Heft 46 [2865] 67. Jahrgang 12. November 1938

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter, Rechtsanwalt Dr. H. Droege

Die Liquidation des Versailler Diktats

Von Schriftleiter, Anwaltsassessor Rudolf Leppin, Berlin

Am 9. April 1938, dem Tage vor der Volksabstimmung und Wahl zum 1. Großdeutschen Reichstag schrieb die „Juristische Wochenschrift“ am Schluß eines Aufsatzes zur Wiedervereinigung Österreichs mit dem Reich:

„Ein geschichtliches Unrecht ist beseitigt, ein Stamm ist zu seinem Volk zurückgekehrt. Es ist an der Zeit, daß die Völker in der Welt sich besinnen und erkennen, daß ein wahrhafter Frieden nur möglich ist, wenn willkürliche Grenzen fallen und das Lebensrecht eines jeden Volkes gewahrt wird.“

Ein halbes Jahr ist seitdem vergangen, und in diesem halben Jahr hat nun auch das zweite volksdeutsche Problem, auf das jene Zeilen hinzielten, seine Lösung gefunden, unerwartet rasch, klar, endgültig — und friedlich. Freilich, die Völker der Welt — oder besser, manche Politiker dieser Völker — haben die Besinnung noch nicht aufgebracht und sich zu der Erkenntnis von der Heiligkeit und Unantastbarkeit des Lebensrechtes jedes Volkes noch nicht durchringen können; daß die Heimkehr des Sudetenlandes ins Reich ohne Krieg und Blutvergießen erfolgen konnte, ist nicht etwa das Verdienst der sittlichen Haltung Europas, ist nicht der Erfolg einer einschneidenden Gesinnungsänderung, sondern ist das Ergebnis der rastlosen Arbeit des Führers und des deutschen Volkes, ist der Sieg der Einsatzbereitschaft des ganzen Volkes und der imponierenden Größe, Schlagkraft und Zuverlässigkeit unserer vom Führer geschaffenen neuen deutschen Wehrmacht. Bei voller Anerkennung der ehrlichen Haltung und des persönlichen Einsatzes für den Frieden seitens Daladiers und Chamberlains läßt es sich doch nicht leugnen, daß die treibenden Kräfte Frankreichs und Englands diese Haltung ihrer Staatsmänner nicht geduldet und gebilligt hätten, wenn dies nicht für sie — angesichts des Zusammenstehens von Italien und Deutschland und mit Rücksicht auf die geballte Kraft und Macht dieser beiden Staaten — zweckmäßig, ja unabweisbar notwendig gewesen wäre. Der Geist, der Deutschland und Italien bei ihrem Vorgehen zur Sicherung des Friedens beseelte, der aus Freiwilligkeit und weltanschaulicher Haltung erwuchs, war den anderen Ländern, vornehmlich ihrer Presse und ihren Parlamenten, noch fremd. „Auch heute noch ist diese Welt erfüllt vom Geist von Versailles. Man sage uns nicht, daß sie sich davon gelöst hat. Nein; Deutschland hat sich von ihm gelöst.“ (Adolf Hitler in seiner Saarbrückener Rede am 9. Okt. 1938.)

Und doch — ob sich auch die Welt noch sträubt, ob ehrgeizige und verantwortungslose Politiker es auch zu hindern versuchen, es läßt sich nicht mehr verheimlichen und nicht mehr aufhalten: **Versailles wird liquidiert**, und zwar endgültig und restlos. Und ist erst einmal Versailles nicht mehr, dann, so hoffen wir, wird auch der Geist von Versailles der Vergangenheit angehören. Die vernünftigen, aufbauenden Kräfte sollten auch in England und Frankreich stark genug sein, um sich allmählich durchsetzen zu können. Eins aber steht fest, auch wenn die anderen von dem Geist von Versailles noch nicht loskommen sollten, Deutschland hat diesen Geist überwunden, und mit ihm andere junge Völker mit alter Geschichte, und es wird sich nie wieder von solch einem Geist zwingen und knechten lassen.

Vor 20 Jahren — am 28. Okt. 1918 — wurde die Tschecho-Slowakische Republik gegründet; Lüge, Verrat, Treubruch und Gewalt kennzeichnen den Geist dieser „Tat“, die die Erfüllung eines der proklamierten Kriegsziele der Entente brachte und zugleich die Preisgabe eines weiteren Kriegszieles — das Selbstbestimmungsrecht der Völker — darstellte.

Vor 20 Jahren — am 8./9. Nov. 1918 — wurde in Deutschland die Republik ausgerufen und das Kaiserreich zu Grabe getragen. Auch hier standen Lüge und Verrat, Treubruch, Feigheit und Gewalt Pate.

Vor 20 Jahren — am 13. Nov. 1918 — nahm Deutschland den auf der Grundlage der Wilsonschen Punkte vorgeschlagenen Waffenstillstandsvertrag an und erfuhr dabei, daß die Entente nur von Lüge und Treubruch, von Brutalität und Rachsucht erfüllt war.

Vor 20 Jahren zog das deutsche Heer in die Heimat zurück, verraten und betrogen, um den Erfolg seines heldenhaften Ringens gebracht.

Lüge, Verrat, Wortbruch, brutale Gewalt, Rachsucht und Feigheit waren die Wesenszüge, die jene Zeit kennzeichneten, und das ist auch der Geist von Versailles. Sie diktierten das Schanddokument, dem man den Namen „Friedensvertrag“ gab und in dem man die primitivsten Lebensrechte eines Volkes mit Füßen trat. Sie waren die Grundlage der Ententepolitik, die an Versailles anknüpfte, sie waren die Atmosphäre, in der der Völkerbund gebildet wurde und seine „Arbeit“ aufnahm und ausführte, sie waren Geist und Inhalt jener Kollektivverträge, die dem Weltfrieden zu dienen heuchlerisch vorgaben und der Vernichtung Deutschlands und der Verewigung des Krieges zu dienen in Wahrheit bestimmt waren. Genf, der Haag, Rapallo, Locarno, St. Germain, Trianon und wie immer all die Städte heißen, in denen verhandelt und beschlossen wurde, sie alle atmeten denselben Geist, den Geist von Versailles.

Nun aber ist das vorbei. Das Objekt, das dort verhandelt wurde, ist nicht mehr da. Das Zwischenreich von Weimar ist verschwunden, an seine Stelle ist das Großdeutsche Reich getreten; es hat die Schande gelöscht, den Verrat getilgt und der Lüge die Faust in den Rachen gesteckt. Heute wird nicht mehr über, sondern mit Deutschland verhandelt.

Die Saar kehrte heim; und während noch die letzten Maßnahmen getroffen werden, um die Rechtsangleichung an das Reich im Saarland zum Abschluß zu bringen, da wird Österreich ein Land des Deutschen Reichs; und während eben in den neu gewonnenen Gauen die Reichsverwaltung Einzug hält, marschieren die deutschen Truppen in das befreite Sudetenland ein. Die deutsche Flotte ist nach Maßgabe des deutsch-englischen Flottenabkommens ausgebaut, eine gewaltige Luftwaffe schirmt das Reich, ein mit modernsten Waffen ausgestattetes Heer, in dem zu dienen jedem Deutschen ehren-

volle Pflicht ist, ist an die Stelle des von Versailles gestatteten Hunderttausend-Mann-Heeres getreten.

Versailles ist tot. Was jetzt noch folgt — beispielsweise u. a. die Rückgabe der Kolonien an Deutschland —, ist nur noch der Schlußakt der Liquidation. An seine Stelle ist München getreten, und an die Stelle von Versailles wird der Geist Münchens treten, der Geist jener Stadt, in der vor 15 Jahren die nationalsozialistische Bewegung zum opferbereiten und opfervollen Marsch antrat, der Geist der Gradheit, Offenheit und Männlichkeit, der Geist des Vertrauens, des nationalen Selbstbehauptungswillens und des Verständnisses für das Lebensrecht der anderen. Das Abkommen von München war nicht nur ein Wendepunkt im Brauch der Diplomatie, die Lösung eines einmaligen Falles, nein, es ist zugleich das Urteil über Genf und Versailles, es bedeutet den Anbruch einer völlig neuen politischen Denkungsweise und bietet damit die Grundlage eines neuen würdigeren Völkerrechts.

Für das deutsche Volk aber bleibt die Verpflichtung, wachsam zu sein und seine Stärke zu wahren und zu fördern, daß es jederzeit sein Lebensrecht hart und entschlossen verteidigen kann, wie es der Führer am 26. Okt. 1938 in Znaim mahnend ausgesprochen hat: „Recht wird nur dem zuteil, der stark genug ist, sich das Recht zu erkämpfen.“

Die Scheidungsklage nach § 55 des Ehegesetzes

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin

I. § 55 EheG. ist sowohl in grundsätzlicher Hinsicht wie hinsichtlich seines praktischen Anwendungsbereiches eine der wichtigsten Vorschriften des neuen Eherechtes. Er verankert bis zu einem gewissen Grade den Zerrüttungsgrundsatz im Scheidungsrecht, geht hierbei jedoch von den grundlegenden Erkenntnissen der nationalsozialistischen Weltanschauung über das Wesen der Ehe aus. Die Ehe ist eine der wichtigsten Grundlagen des völkischen Gemeinschaftslebens. Sie ist Voraussetzung für die Erziehung der Nachkommen, für die Aufrechterhaltung des völkischen Lebens überhaupt. Sie muß andererseits echte Lebenskameradschaft sein. Dort, wo — gleichgültig ob mit oder ohne Schuld der Ehegatten — eine so tiefgreifende Zerrüttung des ehelichen Lebens stattgefunden hat, daß von einer Ehe im Sinne dieser Auffassung keine Rede mehr sein kann und die Aufrechterhaltung der Ehe daher für die Volksgemeinschaft wertlos und sittlich nicht mehr gerechtfertigt ist, muß eine Scheidung möglich sein.

Eine solche Wertlosigkeit wird also auch im Falle des § 55 EheG. angenommen, und zwar dann, wenn

a) die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben ist,

b) ferner eine tiefgreifende unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vorliegt und deshalb die Wiederherstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist.

Beide Voraussetzungen müssen gegeben sein, um die Scheidung zu rechtfertigen.

Andererseits genügt das Vorhandensein beider Voraussetzungen nicht immer zur Durchführung der Scheidung. Denn dann würde die Scheidung unter Umständen einem Gatten, der sich lediglich aus eigennützigen Motiven von dem Ehepartner trennen will, zu sehr erleichtert. Die amtliche Begründung nennt hier den Fall des Mannes, der nur deshalb von seiner Frau loskommen will, weil er eine jüngere und reizvollere gefunden hat. Das Gesetz macht daher eine Einschränkung, die dann andererseits freilich wiederum eingeschränkt wird. Es sieht nämlich für den anderen Ehegatten ein Widerspruchsrecht im Falle des Verschuldens des klagenden Gatten vor. Der Beklagte kann also Klageabweisung dann beantragen, wenn er ein ausschließliches oder überwiegendes Verschulden des Klagenden nachweisen kann. Der Widerspruch ist jedoch unbeachtlich, wenn

„die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist“.

In dem Schlußsatz kommt die Grundtendenz der Vorschrift ganz klar zum Ausdruck. Es wird auf das gemeine Wohl und das sittliche Empfinden der Volksgemeinschaft abgestellt, ferner auf das Gesamtverhalten der Ehegatten. Die reinen Individualinteressen der Gatten müssen demgegenüber in den Hintergrund treten.

Erweist sich eine Ehe als sittlich nicht mehr gerechtfertigt, so ist sie auch dann aufzuheben, wenn den Klagenden ein Alleinverschulden trifft!

Nur dann, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe trotz der Zerrüttung, die auf einem Verschulden beruht, unter Berücksichtigung der Stellung des beklagten Gatten noch vom Standpunkte der Volksgemeinschaft aus als gerechtfertigt erscheint, ist sie bei Widerspruch des Beklagten aufrechtzuerhalten.

Es liegt auf der Hand, daß hier dem Richter eine außerordentlich große Verantwortung auferlegt ist. Nicht nur menschlich, auch rechtlich sind schwere Konflikte denkbar und ereignen sich auch tatsächlich häufig. Diese Konflikte können nur aus den erwähnten Grundtendenzen des Gesetzes, unhaltbare und für die Gemeinschaft wertlos gewordene Ehen zu scheiden, andererseits verantwortungslose, sittlich nicht gerechtfertigte Scheidungen nicht zu fördern, gelöst werden. Eine zu starke Zulassung von Widersprüchen könnte beispielsweise dazu führen, den Willen des Gesetzes, Ehen, die keine Ehen im nationalsozialistischen Sinne mehr sind, aufzulösen, ins Gegenteil zu verkehren. Eine zu laxe Auffassung hingegen könnte die unerwünschten Folgen einer „Verstoßung“ herbeiführen.

Im folgenden sollen die Voraussetzungen der Klage selbst und des Widerspruches nach § 55 Abs. 2 näher untersucht werden.

II. Die Klagevoraussetzungen des § 55 Abs. 1.

1. Die dreijährige Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist die erste Voraussetzung der Klage. Dort, wo eine dreijährige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht gegeben ist, kann also die Klage aus § 55 nicht erhoben werden. „Häusliche Gemeinschaft“ bedeutet Zusammenleben der Gatten in einer Wohnung, das räumlich ein Gemeinschaftsleben erkennen läßt.

a) Die häusliche Gemeinschaft wird aufgehoben, wenn einer der Gatten sich räumlich vom andern nicht nur vorübergehend trennt. Ein Wechsel des Wohnortes ist nicht erforderlich, ebensowenig ein Wechsel des Wohnhauses. Es ist denkbar, daß der Ehegatte, der die häusliche Gemeinschaft aufhebt, in einen anderen Stock des gleichen Wohnhauses zieht oder daß die bisherige einheitliche Wohnung der Gatten räumlich getrennt wird, etwa durch Ziehung einer Trennungswand oder das Bewohnen beiderseits abgeschlossener Räume, verbunden mit der Auflösung des gemeinschaftlichen Haushaltes. Andererseits genügt ein „Nebeneinanderleben“ in der gleichen Wohnung sowie eine Verweigerung der ehelichen Pflichten, insbesondere des Geschlechtsverkehrs und der Haushaltsführung durch die Frau oder ein häufiges auswärtiges Übernachten des Mannes nicht. Die räumliche Trennung muß vielmehr immer nach außen hin in Erscheinung getreten sein.

Eine Aufhebung liegt auch dann vor, wenn der eine Ehegatte sich weigert, den andern in seiner Wohnung aufzunehmen.

Gehört nun zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft auch stets der Wille, die eheliche (nicht nur die häusliche) Gemeinschaft zu lösen, also das Eheleben überhaupt nicht weiter fortzusetzen, und muß weiterhin dieser Wille nach außen hin in Erscheinung getreten sein? Man denke an folgenden,

praktisch öfter vorkommenden Fall: Ein Ehegatte verreist beruflich oder privat auf längere Zeit, oder er wird an einen andern Ort versetzt, ohne den anderen zunächst mitnehmen zu können. Er gibt bei seiner Abreise dem andern Gatten nicht zu erkennen, daß er beabsichtigt, die Gemeinschaft zu lösen. Er hat vielleicht selbst bei seiner Abreise noch gar nicht die Absicht, sich zu trennen. Erst nach der durch die Reise bedingten faktischen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft tritt — z. B. durch allmähliche völlige Entfremdung der Ehegatten infolge der langen Abwesenheit des einen Teiles — die Zerrüttung ein. Hier beginnt die Frist des § 55 Abs. 1 bereits mit der tatsächlichen Trennung, also der Abreise des einen Ehegatten. Dies ergibt sich aus folgendem: Die dreijährige Frist der Trennung soll nur ein äußerer Anhaltspunkt für die Zerrüttung sein, ohne daß hinsichtlich dieser Fristvoraussetzung die Gründe des damaligen Auseinandergehens zu prüfen sind. Die tatsächliche „tiefe und unheilbare“ Zerrüttung muß noch daneben gegeben sein. Dagegen läßt der Wortlaut des Gesetzes — und auch sein Zweck — nicht darauf schließen, daß die Zerrüttung schon zu Beginn der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bestanden haben muß. Dann aber ist auch die offene oder versteckte Absicht der endgültigen Trennung im Zeitpunkte der tatsächlichen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft nicht mehr erforderlich. Andernfalls wäre es oft gar nicht möglich, den genauen Beginn der Frist festzulegen, zumal sich erfahrungsgemäß eine Entfremdung und eine dadurch bewirkte völlige Zerrüttung des Ehelebens nicht plötzlich, sondern grade in den hier in Frage stehenden Fällen der faktisch aufgehobenen häuslichen Gemeinschaft erst ganz allmählich vollzieht. Es bleibt also insoweit als Ergebnis:

> Maßgebend für den Beginn der dreijährigen Frist des § 55 ist die tatsächliche Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ohne Rücksicht auf die Gründe dieser Aufhebung und ohne Rücksicht darauf, ob im Zeitpunkt der Aufhebung einer der Ehegatten den Willen zur Lösung der Ehe gehabt oder zu erkennen gegeben hat.

b) Andererseits muß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft drei Jahre hindurch hintereinander angedauert haben. Ist die häusliche Gemeinschaft faktisch wieder aufgenommen, und wird sie alsdann nach gewisser Zeit wieder gelöst, so kann die vor der Wiederaufnahme liegende Zeit nicht auf die dreijährige Frist angerechnet werden. Jedoch muß in diesem Falle bei der Wiedervereinigung auch der Wille zur Fortsetzung einer der Ehe entsprechenden häuslichen Gemeinschaft erkennbar in Erscheinung getreten sein. Es genügen also zur Unterbrechung der Frist nicht gelegentliche von vornherein nur als vorübergehend gedachte Besuche des Gatten, der die häusliche Gemeinschaft gelöst hat, bei dem anderen Gatten. Sondern es muß stets bei der Wiederaufnahme zum Ausdruck gebracht werden, daß nunmehr die häusliche Gemeinschaft der Gatten fortgesetzt werden soll. Hieraus ergibt sich weiterhin:

> Wird die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft unterbrochen, so ist die vor der Unterbrechung liegende Zeit bei der Fristbemessung nicht zu berücksichtigen.

c) Schließlich fragt es sich, ob die dreijährige Frist bereits bei Klageinreichung abgelaufen sein muß oder ob sie erst bei Urteilsfällung verstrichen sein muß. Der Wortlaut des Gesetzes läßt darauf schließen, daß eine vor Ablauf der Frist eingebrachte Klage unschlüssig ist. Trotzdem wird man dann, wenn während der Prozeßdauer der Fristablauf eintritt, schon zur Vermeidung eines sonst etwa notwendig werdenden zweiten Scheidungsprozesses ein auf § 55 gestütztes Vorbringen nunmehr zu beachten haben:

> Ein Scheidungsurteil kann also auch dann auf § 55 Abs. 1 gestützt werden, wenn dieser Grund erst im Laufe des Prozesses schlüssig vorgebracht wird, bei Klagerhebung jedoch noch nicht hätte vorgebracht werden dürfen.

2. „Tiefe unheilbare Zerrüttung“ ist die zweite Voraussetzung der Klage aus § 55.

a) Unter „tiefer unheilbarer Zerrüttung“ der Ehe ist die unwiederherstellbare Zerstörung der völkischen und sittlichen Grundlagen der Ehe zu verstehen. Eine Zerrüttung liegt also vor, wenn die Ehegatten oder zum mindesten der die Scheidung begehrende Teil die Ehe nicht mehr als Lebensgemeinschaft empfinden kann und wenn sie ihre Funktion als Keimzelle der Gemeinschaft nicht mehr zu erfüllen in der Lage ist. Auf ein Verschulden eines Teiles kommt es bei § 55 nicht an. Andererseits schließt die Anwendung des § 55 ein Verschulden eines Ehegatten oder beider, insbesondere auch ein Verschulden des klagenden Teiles, nicht aus.

b) Die Zerrüttung muß nach außen hin in Erscheinung treten. Ihr Grund ist unerheblich. Sie muß ferner nach menschlichem Ermessen als unheilbar, d. h. nicht mehr behebbar angesehen werden.

c) Praktisch bedeutsam ist mit Rücksicht auf § 55 Abs. 2 die Unterscheidung zwischen Zerrüttungstatbeständen, die auf Verschulden des klagenden Teils beruhen, und solchen ohne Verschulden. Eine nicht auf das Verschulden eines Ehegatten zurückzuführende Zerrüttung kann sich z. B. bei unüberwindlicher körperlicher Abneigung, die sich erst nach der Eheschließung ergeben hat, bei völliger Nichtübereinstimmung in geistiger oder seelischer Beziehung oder in grundlegenden politischen oder religiösen Fragen ergeben. Eine Aufzählung aller Fälle ist selbstverständlich unmöglich. Als Verschuldensgründe, die eine Zerrüttung bewirken, kommen alle Verschuldensgründe des Ehegesetzes in Betracht.

d) Es ist nun eine praktisch sehr wichtige Frage, ob auch solche Zerrüttungsgründe angeführt werden können, die zwar als besondere Ehescheidungsgründe im Ehegesetz aufgeführt sind, aber aus irgendeinem Grunde, z. B. wegen Verzeihung, Fristablaufes usw., nicht mehr geltend gemacht werden können. Ein Ehegatte versucht beispielsweise, mit dem andern Teil trotz eines vollzogenen Ehebruchs im Interesse der Kinder noch weiter zusammen zu leben — ein Verhalten, das als Verzeihung i. S. des § 56 gewertet werden kann. Er merkt jedoch im Laufe der Zeit, daß ihm das Zusammenleben doch unmöglich ist. Oder ein Mann lebt mit einer unfruchtbaren Frau mehrere Jahre zusammen, so daß er eine Scheidungsklage auf § 53 nicht mehr stützen kann, empfindet aber das Nichtvorhandensein von Kindern im Laufe der Jahre als so drückend, daß sich hieraus eine tiefe und unheilbare Zerrüttung ergibt.

In allen solchen und ähnlichen Fällen ist die Klage aus § 55 möglich, sofern festgestellt wird, daß tatsächlich eine tiefe und unheilbare Zerrüttung vorliegt, die eine Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft unmöglich macht. Denn § 55 will nicht auf den Grund, sondern auf das objektive Vorliegen einer Zerrüttung ohne Ansehung ihres Grundes abstellen. Daraus folgt:

> Die Klage aus § 55 Abs. 1 kann auch dann erhoben werden und eine Scheidung kann auch dann erfolgen, wenn die Zerrüttung auf solchen Umständen beruht, die als selbständige Scheidungsgründe nicht mehr angeführt werden können.

e) Ein Verschulden einer Partei, und zwar auch des klagenden Ehegatten, kann der Klage aus § 55 gleichfalls nicht entgegenstehen. Es kann lediglich zu dem noch unter II zu erörternden Widerspruch des anderen Gatten führen, auf Grund dessen die Klage dann unter Umständen abgewiesen werden kann.

f) Soweit ein beiderseitiges gleichwertiges Verschulden vorliegt, kann auch der andere Gatte keinen Widerspruch erheben. Hat also beispielsweise der Ehebruch des Mannes die Zerrüttung verschuldet, hat die Frau jedoch gleichfalls Ehebruch getrieben und ist lediglich aus irgendwelchen Gründen heraus die Klage nicht rechtzeitig erhoben, so daß das Scheidungsrecht beider Teile aus § 47 nach § 57 erloschen ist, liegen aber im übrigen die Voraussetzungen der Klage nach § 55 vor, so muß eine entsprechende Klage aus

§ 55 durchdringen. Anders, wenn die Gatten zwar getrennt leben, aber nur der Kläger sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat. Dann sind bei einem Widerspruch der beklagten Ehefrau die weiteren Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 zu prüfen.

3. Die Nichtwiederherstellung der Lebensgemeinschaft.

Auch dies ist Voraussetzung der Klage. Das Gericht muß auf Grund des gesamten Verhaltens der Ehepartner zu der Auffassung gelangen, daß eine echte Lebensgemeinschaft wegen der Zerrüttung nicht wiederhergestellt werden kann. Besteht trotz der Zerrüttung eine begründete Aussicht auf Wiedervereinigung — und zwar auch dann, wenn diese Wiedervereinigung aus anderen Gründen (nicht wegen Beseitigung der Zerrüttung, sondern z. B. wegen der gemeinsamen Kinder oder aus wirtschaftlichen Gründen) zu erwarten ist —, so könnte die Klage aus § 55 abgewiesen werden. Jedoch ist hier aber andererseits praktisch gerade die tatsächliche dreijährige Trennung in den allermeisten Fällen eben ein Anhaltspunkt dafür, daß eine Wiedervereinigung nicht erfolgen wird.

Es müssen hier also ganz besondere Gründe von derjenigen Partei, die Klageabweisung verlangt, vorgebracht werden, um darzutun, daß mit einer Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu rechnen ist, während, sofern die klagende Partei die Auflösung der häuslichen Gemeinschaft und die unheilbare Zerrüttung dartut, es keines besonderen Beweisantritts ihrerseits dafür bedarf, daß die Ehe nicht wiederhergestellt werden kann. Vielmehr ist aus der vom Kläger darzulegenden mehr als dreijährigen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft, der gleichzeitigen unheilbaren Zerrüttung der Ehe und aus dem Scheidungsbegehren selbst der Schluß zu ziehen, daß eine Wiedervereinigung nicht zu erwarten ist.

III. Das Widerspruchsrecht des beklagten Ehegatten.

1. Die Voraussetzungen des Widerspruches.

Die beklagte Partei kann Widerspruch nur dann erheben, wenn den Kläger die ganze oder überwiegende Schuld an der Zerrüttung trifft.

Somit ist der Widerspruch stets ausgeschlossen

a) wenn ein Verschulden eines Ehegatten überhaupt nicht vorliegt, also z. B. in den oben erwähnten Fällen unüberwindlicher körperlicher Abneigung usw.,
b) wenn die beklagte Partei eine gleichwertige Mitschuld trifft.

Der Beklagte muß die Schuld des Klägers an der Zerrüttung beweisen. Kann der Beweis nicht geführt werden, so ist der Widerspruch unbeachtlich. Kann ein Schuldbeweis gegeführt werden, gelingt es aber dem Kläger seinerseits zu beweisen, daß die beklagte Partei eine entsprechende Mitschuld trifft, ist der Widerspruch gleichfalls unbeachtlich. Für die Schuldfrage gelten die allgemeinen Regeln des Ehescheidungsrechtes, auf die hier nicht eingegangen werden kann. Dagegen ist in diesem Zusammenhange die Frage wichtig, ob es für die Berechtigung des Widerspruches nur auf den Zeitpunkt ankommt, an dem die Zerrüttung durch das schuldhafte Handeln des einen Teiles eintrat oder ob auch ein nach diesem Zeitpunkte eintretendes Handeln des Beklagten rechtserheblich ist und den Widerspruch somit ausschließt. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Ein Ehemann gibt infolge ehewidriger Beziehungen zu andern Frauen Anlaß zur Zerrüttung und Auflösung der häuslichen Gemeinschaft. Nachdem die Ehe dadurch bereits etwa ein Jahr zerrüttet ist, es aber aus irgendwelchen Gründen, z. B. wegen Fristablaufs, nicht zur Scheidung kommt, läßt sich auch die getrennt lebende Ehefrau erhebliche Ehewidrigkeiten zuschulden kommen, ohne daß der Mann zunächst davon erfährt, und — da sie etwa aus Unterhaltsgründen heraus nicht geschieden werden will — ohne daß sie selbst etwas unternimmt. Kann in diesem Fall die Frau nun einer lediglich auf § 55 gestützten Klage des Mannes einen Widerspruch entgegensetzen mit der Begründung, daß der Mann ursprünglich allein die Schuld an der Ehezerrüttung gehabt hat oder ist ihr eigenes späteres ehewidriges Verhalten — für den Fall, daß der Mann es beweisen kann — geeignet, den Widerspruch zu Fall zu bringen? Eine Lösung dieser Frage ist, wenn man vom Zweck des Gesetzes ausgeht, nur im letzten Sinn möglich. Denn im Falle eines beiderseitigen Scheidungsbegehrens aus Verschulden würde die Ehe in solchem Fall wegen beiderseitigen Verschuldens geschieden werden. Will aber § 55 die unheilbar zerrütteten Ehen zur Auflösung bringen, und zwar sogar ohne Verschulden, dann kann die Lage für den Kläger nicht ungünstiger sein als im Falle einer Scheidungsklage, die sich auf ein Verschulden des Gegners stützt. Zudem wird man auch sagen müssen, daß ein späteres schuldhaftes Verhalten der beklagten Partei auch ihrerseits dazu beitragen muß, die Zerrüttung unheilbar zu gestalten, so daß in solchem Fall also stets eine erhebliche Mitschuld der anderen Partei vorliegt. Anders liegt die Rechtslage nur dann, wenn sich die beklagte Partei nur unwesentliche Verstöße hat zuschulden kommen lassen, so daß von einem überwiegenden Verschulden des Klägers gesprochen werden kann. Dann ist der Widerspruch bereits nach dem Wortlaut des § 55 Abs. 2 Satz 1 („überwiegend verschuldet") zunächst beachtlich. Als Ergebnis bleibt also insoweit festzuhalten:

Kann dem widersprechenden Teil eine Mitschuld nachgewiesen werden, die im Falle der Scheidungsklage auf Grund Verschuldens zu einer Mitschuldigerklärung geführt haben würde, so ist ohne Rücksicht darauf, ob bei Begehung der ehewidrigen Handlung die Ehe bereits zerrüttet war, der Widerspruch, welcher Klageabweisung bezwecken soll, unbeachtlich.

2. Die Nichtbeachtung des Widerspruches nach § 55 Abs. 2 Satz 2.

Nach § 55 Abs. 2 Satz 2 ist der Widerspruch dann als unbeachtlich anzusehen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung ihres Wesens und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist. Die Vorschrift stellt also auf zweierlei ab, nämlich

a) objektiv auf das Wesen der Ehe im nationalsozialistischen Staat,
b) subjektiv auf das Verhalten beider Ehegatten.

Sie will im übrigen, wie schon dargetan, das richtige Recht verwirklichen, d. h. Ehen, die ohne Rücksicht auf Verschulden eines Teiles nach der neuen sittlichen Anschauung keine Ehen mehr sind, zur Auflösung bringen.

Es ist daher auch schwer, einen Versuch zu machen, in kasuistischer Weise Fälle oder Gruppen von Fällen hier aufzuzählen, in denen diese Voraussetzungen der Zurückweisung gegeben sind. Trotzdem lassen sich, wie noch darzutun sein wird, einige Gruppen von Tatbeständen feststellen, in denen man die Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Satz 2 in der Regel als gegeben ansehen wird.

Bei der Ermittelung solcher Tatbestandsgruppen muß zunächst von der „richtigen Würdigung des Wesens der Ehe" ausgegangen werden. Die Ehe ist, wie eingangs schon dargetan, Keimzelle der Volksgemeinschaft, Lebensgrundlage für die Nachkommenschaft und Lebenskameradschaft zwischen den Ehegatten selbst. Wo alle diese Merkmale einer echten Ehe nicht mehr bei auch nur einem der Ehegatten vorliegen, wird von einer sittlichen Rechtfertigung der Ehefortsetzung nicht mehr gesprochen werden können. Denn um die Aufrechterhaltung der Ehe dem rechtlichen Bande nach sittlich zu rechtfertigen, muß zum mindesten noch etwas von diesen Merkmalen einer Ehe übriggeblieben sein. Fehlt es aber an jeder Gemeinschaft und auch an jedem Willen zu ihrer Wiederherstellung, so kann eine sittliche Rechtfertigung des Weiterbestandes der Ehe nicht mehr anerkannt werden.

In welchen Fällen werden nun in der Regel die Voraussetzungen gegeben sein, die einen Widerspruch als unbeachtlich erscheinen lassen? Zwei große Gruppen lassen sich hier unterscheiden, nämlich:

1. diejenigen Fälle, bei denen ein Fortbestehen der Ehe dem Bande nach infolge irgendwelcher wesentlichen Umstände mit dem Wesen einer nationalsozialistischen Ehe schlechtweg in Widerspruch steht; dies ist insbesondere der Fall
   a) wenn die alte, unheilbar zerrüttete Ehe der Abschließung einer neuen, den völkischen Erfordernissen entsprechenden Ehe hindernd im Wege steht und so die Schaffung einer neuen echten Keimzelle der Volksgemeinschaft ohne Scheidung unmöglich gemacht würde,
   b) wenn es sich bei der unheilbar zerrütteten Ehe um eine volkspolitisch unerwünschte Ehe handelt, die nach nationalsozialistischen Grundsätzen nicht hätte geschlossen werden dürfen,
   c) wenn infolge außerordentlich langer Trennung der Gatten von irgendeinem Gemeinschaftsgefühl überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann;
2. diejenigen Fälle, in denen das Verhalten der Ehegatten eine Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht mehr gerechtfertigt erscheinen läßt; dies ist insbesondere der Fall
   a) wenn beide Ehegatten durch ihr Handeln zu erkennen gegeben haben, daß sie die Ehe nicht fortsetzen wollen,
   b) wenn der Widerspruch in Wahrheit nicht die Aufrechterhaltung der Ehe trotz Zerrüttung bezweckt, sondern andern Zwecken, z. B. der Erreichung vermögensrechtlicher Ziele, der Schikanierung des Klägers und ähnlichen Zwecken dient.

Zu 1a. Praktisch einer der wichtigsten Fälle liegt dann vor, wenn der eine Ehegatte infolge jahrelanger Ehezerrüttung ohne Scheidung inzwischen begonnen hat, eine neue, wenn auch zunächst „illegale" Lebensgemeinschaft aufzubauen. Man mag das bedauern oder in einzelnen Fällen solchem Verhalten Verständnis entgegenbringen. In jedem Fall muß aber mit dem hier geschaffenen Tatbestand bei der Frage nach der Berechtigung des Widerspruchs gerechnet werden, zumal derartige Fälle, namentlich bei jahrelangen Trennungen, durchaus nicht selten sind und die Lösung der Frage auch volkspolitisch von großer Bedeutung ist.

Bei der Lösung der Frage, ob die alte Ehe oder die neue Lebensgemeinschaft das Vorrecht hat, muß von den volkspolitischen Erfordernissen ausgegangen werden. Steht fest, daß die alte Ehe tatsächlich nicht mehr besteht, so widerspricht trotz einer vorhandenen ursprünglichen ehelichen Untreue des einen Gatten ihre Aufrechterhaltung doch dem sittlichen Grundgefühl, das hier in der Regel die Legalisierung und Schaffung der neuen volkspolitisch wertvollen und echten Lebenskameradschaft der formalen Aufrechterhaltung einer in Wahrheit längst nicht mehr bestehenden Ehe vorziehen wird. Denn weder dient die Aufrechterhaltung der alten noch die Verhinderung der neuen Ehe in solchen Fällen der Volksgemeinschaft, noch ist mit einer Versagung der Scheidung dem Widersprechenden wirklich geholfen. Und man erfüllt den Zweck des § 55, unheilbar zerrüttete Ehen aufzulösen, auch nur dann, wenn man bei solchen Tatbeständen dem Kläger die Begründung einer echten Ehe ermöglicht, anstatt eine zerrüttete Ehe deshalb aufrechtzuerhalten, weil vor Jahren der eine Teil eine Schuld auf sich geladen hat. Ganz besonders muß dies gelten, wenn aus der neuen Verbindung Kinder hervorgegangen sind oder wenn sonst die Belange von Kindern, die nicht aus der zu scheidenden Ehe hervorgegangen sind, in Betracht kommen. In allen solchen Fällen ist also in der Regel ein Widerspruch unbeachtlich. Lediglich ganz ausnahmsweise, so etwa bei besonders frivolem Handeln eines Gatten oder dann, wenn die neue Lebensgemeinschaft — etwa wegen Erbkrankheit des einen Teiles — unter keinen Umständen die Billigung der Gemeinschaft finden kann, läßt sich hier ein Widerspruch rechtfertigen.

Zu 1b: Volkspolitisch unerwünschte Ehen, bei denen ein Widerspruch nicht zu beachten ist, wenn die Zerrüttung feststeht, sind beispielsweise Ehen zwischen deutschblütigen Personen und Andersrassigen, insbesondere Juden, ferner Ehen, bei denen der eine Teil erbkrank, der andere erbgesund ist, und ferner kinderlose Ehen, sofern zu erwarten ist, daß einer der Ehegatten im Wiederverheiratungsfalle Nachkommenschaft haben wird. In all diesen Fällen kann gleichfalls, sofern nicht etwa ganz besonders geartete Ausnahmefälle vorliegen, nach Eintritt einer unheilbaren Zerrüttung von einer sittlichen Rechtfertigung der Ehe nach dem heutigen Volksempfinden keine Rede mehr sein.

Zu 1c: Im Falle der außerordentlich langen Trennung, also in all den Fällen, in denen die Ehegatten etwa seit über einem Jahrzehnt voneinander getrennt leben, sich sogar teilweise nicht mehr kennen — es kommen praktisch Fälle von 25—30jährigem Getrenntleben in verschiedenen Städten vor —, würde es dem Sinne des Gesetzes, Ehen, die keine mehr sind, zur Lösung zu bringen, ganz zuwiderlaufen, wollte man dann noch auf Grund des Widerspruches des einen Teiles etwa auf die meist gar nicht mehr feststellbaren Gründe des Auseinandergehens vor Jahrzehnten eingehen und etwa darüber Beweis erheben, was sich seinerzeit zugetragen hat. Hier liegt eine sittliche Rechtfertigung der „Ehe"fortsetzung schon deshalb nicht vor, weil es sich nur noch um die Aufrechterhaltung einer völlig ausgehöhlten Form handelt, die vielleicht irgendwelchen finanziellen oder sonstigen Motiven, die mit wahrer Lebensgemeinschaft nicht das geringste zu tun haben, entspringt, aber gerade deshalb auch nach Sinn und Zweck des Gesetzes gelöst werden muß, selbst wenn vor Jahrzehnten den einen Teil die ausschließliche Schuld getroffen hat. Denn das Rechtsethos darf nicht dazu mißbraucht werden, unhaltbare Formen dem Scheine nach aufrechtzuerhalten.

Zu 2a: Dieser Fall ist dann gegeben, wenn das Begehren des widersprechenden Ehegatten, der also mit dem Widerspruch die Fortsetzung der Ehe verlangt, in Widerspruch zu seinem Handeln steht. Man denke etwa an den Fall, in dem ein Ehegatte erklärt, nie wieder mit dem andern Ehegatten zusammenleben oder die eheliche oder häusliche Gemeinschaft aufnehmen zu wollen, auch dieser Erklärung entsprechend handelt, aber doch der Ehescheidungsklage des anderen aus § 55 den Widerspruch entgegensetzt. Oder der Widerspruch erhebende Ehegatte hat durch andere Handlungen, z. B. Beschwerden oder Denunziationen bei Behörden, zu erkennen gegeben, daß ihm jedes Gemeinschaftsgefühl fehlt. In allen solchen Fällen hat der Gatte den sittlichen Anspruch auf Fortsetzung der Ehe verwirkt. Denn wer Widerspruch erhebt, muß noch an das Bestehen eines Restes der früheren Lebenskameradschaft oder zum mindesten an ihre spätere Wiederherstellung subjektiv glauben und sich entsprechend verhalten. Tut er es nicht, sondern setzt er sich selbst durch sein Handeln in krassen Widerspruch zu dieser Lebensgemeinschaft, so verwirkt er auch dadurch den Anspruch auf Beachtung seines Widerspruchs. Freilich wird man andererseits hier auch nicht zu strenge Maßstäbe anlegen dürfen. So bedeutet es beispielsweise kein Handeln gegen diese Grundsätze, wenn etwa ein Ehegatte allein an der Zerrüttung schuld ist, indem er etwa Ehebruch treibt, und der andere daraufhin nicht völlig zurückgezogen lebt, sondern gelegentlich mit anderen Personen des anderen Geschlechts ausgeht. Maßgebend muß vielmehr stets das Gesamtverhalten des Widerspruch Erhebenden in bezug auf eine etwaige künftige Fortsetzung der Ehekameradschaft sein, auch wenn eine solche Fortsetzung nach menschlichem Ermessen objektiv wegen der unheilbaren Zerrüttung nicht mehr zu erwarten ist.

Zu 2b: Hierher gehören die zahlreichen Fälle, in denen der Ehegatte, welcher widerspricht, nicht sittliche Zwecke, sondern lediglich eigensüchtige Zwecke mit dem Widerspruch verfolgt, die dem Wesen der Ehe und den sittlichen Anschauungen zuwiderlaufen. Hierher gehört vor allem die Einlegung des Widerspruchs aus Schikane, um dem andern Teil eine glücklichere Zukunft unmöglich zu machen, größere finanzielle Vorteile herauszuschlagen usw. Hieraus folgt — und das ergibt sich übrigens schon aus der Abstellung der Gesetzesbestimmung auf die sittliche Rechtfertigung, daß das Gericht nicht nur die dem Widerspruch zugrunde liegenden Tatsachen, sondern auch die Motive des Widerspruches nachzuprüfen hat, und zwar in der Regel durch persönliche Vernehmung der Partei, um sich so ein eigenes Bild von der Einstellung des Widersprechenden zu dem Problem seiner Ehe zu machen.

Die Rechtsverhältnisse der Entschuldungsbetriebe in ihrer Bedeutung für das Grundbuchamt

Von Amtsgerichtsrat Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Leiter des Entschuldungsamts Magdeburg

Ein Entschuldungsbetrieb ist ein unter § 1 SchuldRegIG. fallender Betrieb, für dessen Inhaber eine Selbstentschuldung (vgl. § 81 SchuldRegIG.) oder ein Schuldenregelungsverfahren durchgeführt worden ist. Die Entschuldungsbetriebe unterliegen zahlreichen Sonderbestimmungen, insbesondere zahlreichen Verfügungsbeschränkungen. Diese haben vor allem Bedeutung für das Grundbuchverfahren. Sie sollen daher — in gedrängter Kürze — vom Standpunkt des Grundbuchamts aus zusammenfassend behandelt werden.

Für ihre Auslegung ist wichtig, daß sie sämtlich den Erfolg und den Zweck der Entschuldung sichern und auf einem Teilgebiet ein neues deutsches artgemäßes Bodenrecht schaffen sollen[1]). Sie zerfallen in zwei Gruppen. Zur ersten gehört die durch die VeräußerungsVO. v. 6. Jan. 1937 (RGBl. I, 5) nebst ihren beiden DurchfVO. v. 19. April 1937 (RGBl. I, 466) und v. 19. Aug. 1937 (RGBl. I, 909) geschaffene Veräußerungsbeschränkung. Die zweite Gruppe wird durch die Verfügungsbeschränkungen der §§ 91—94 SchuldRegIG. gebildet. Die Verfügungsbeschränkungen beider Gruppen werden in dem Augenblick wirksam, in dem der Betrieb die Eigenschaft eines Entschuldungsbetriebs erlangt hat, also mit der Bestätigung eines Entschuldungsplans (Zwangsvergleichs), in der Selbstentschuldung mit der Eintragung des Entschuldungsvermerks.

Für die in der Osthilfe entschuldeten Betriebe gelten im wesentlichen dieselben Rechtssätze (vgl. § 100 SchuldRegIG., Art. 41 der 9. DurchfVO.).

I. Die Veräußerungsverordnung

1. Das Geltungsgebiet der Veräußerungsverordnung

a) Die VeräußerungsVO. findet Anwendung auf die Entschuldungsbetriebe in dem oben dargelegten Sinne einschließlich derjenigen Grundstücke, in deren Grundbuch eine Hypothek für ein Darlehn der Industriebank oder für ein Darlehn des Reichs aus Betriebssicherungsmitteln eingetragen ist (Art. 1 Abs. 3 VeräußerungsVO.), ferner auf diejenigen Grundstücke, in deren Grundbuch ein Veräußerungssperrvermerk (s. unten I 3) eingetragen ist oder die einem Entschuldungsbetriebe lastenfrei als Bestandteil zugeschrieben worden sind (Art. 10 Abs. 6 der 9. DurchfVO.). Endlich findet die VeräußerungsVO. Anwendung auf diejenigen Grundstücke, auf die die Wirkungen des Entschuldungsvermerks sich gemäß einer Anordnung des Entschuldungsamts erstrecken (Art. 10 Abs. 6 der 9. DurchfVO.; vgl. unten II 1 a).

b) Nach der VeräußerungsVO. genehmigungspflichtig sind nicht nur Grundstücksveräußerungen, sondern auch solche Rechtsgeschäfte, die einer Veräußerung wirtschaftlich gleichkommen (Art. 1 Abs. 1 VeräußerungsVO.). So können genehmigungspflichtig sein die Bestellung eines Erbbaurechts, eines Nießbrauchs, einer weitgehenden Dienstbarkeit und einer Kohlenabbaugerechtigkeit (vgl. KG.: JFG. 16, 222 = RsprDRechtspfl. 1937 Nr. 618 = JW. 1937, 3177[31]). Ähnlich sind unter Umständen solche Rechtsgeschäfte zu behandeln, die zwar auf eine Eigentumsübertragung nicht unmittelbar gerichtet sind, sie aber unmittelbar herbeiführen. Hierher kann die Übertragung eines Miterbenanteils, der Abschluß eines die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden Ehevertrages gehören. Auf nähere Einzelheiten (vgl. v. Rozycki-v. Hoewel: DNotZ. 1937, 395 f.) braucht hier nicht eingegangen zu werden, da in Zweifelsfällen das Grundbuchamt die Möglichkeit hat, eine Entscheidung der Genehmigungsbehörde über die Genehmigungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts mit bindender Wirkung einzuholen (Art. 2 Abs. 1 VeräußerungsVO.).

Genehmigungsbedürftig ist nicht nur das dingliche Rechtsgeschäft, sondern auch das ihm zugrunde liegende schuldrechtliche. Allerdings gilt mit der Genehmigung dieses auch das dingliche Rechtsgeschäft als genehmigt (Art. 1 Abs. 1 Satz 3 VeräußerungsVO.).

Der Genehmigungspflicht unterliegt nicht nur die erste Veräußerung, sondern auch jede weitere Veräußerung desselben Grundstücks, sofern nicht im Zusammenhang mit der vorhergehenden Veräußerung das veräußerte Grundstück von den Beschränkungen des Entschuldungsvermerks befreit worden ist.

Genehmigungsbedürftig sind nur solche Rechtsgeschäfte, die nach Inkrafttreten der VeräußerungsVO., d. h. nach dem 13. Jan. 1937 zustande gekommen sind. Dabei ist zu beachten, daß die Grundstücksübereignung aus Auflassung und Eintragung zusammengesetzt und daher genehmigungsbedürftig ist, wenn vor dem 14. Jan. 1937 zwar die Auflassung zustande gekommen, in jenem Zeitraum aber nicht die Eintragung erfolgt ist.

2. Das Grundbuchverfahren

a) Liegt ein nach der VeräußerungsVO. genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft vor, so darf auf seiner Grundlage eine Grundbucheintragung nur dann stattfinden, wenn es vom RErnM., bei Erbhöfen oder bei Landwirtschaften mit weniger als 7,5 ha Eigenland vom Entschuldungsamt (bei Osthilfebetrieben von der Landstelle) genehmigt worden ist (Art. 1 Abs. 1 der 1. DurchfVO. zur VeräußerungsVO.). Die Genehmigung ist auch dann wirksam, wenn sie zwar von einer unzuständigen Stelle, aber vom RErnM. oder vom Entschuldungsamt (Landstelle) erteilt worden ist (Art. 1 Abs. 3 der 1. DurchfVO. zur VeräußerungsVO.).

Eine mit der Genehmigung verbundene Auflage (vgl. Art. 3 VeräußerungsVO.) hat für das Grundbuchamt nur dann Bedeutung, wenn sie als eine die Wirksamkeit der Genehmigung beeinflussende Bedingung aufzufassen ist. In diesem Falle muß dem Grundbuchamt die Erfüllung der Bedingung in der Form des § 29 GBO. nachgewiesen werden. Regelmäßig ist aus dem Genehmigungsbescheid ohne weiteres zu ersehen, ob es sich um eine echte Auflage oder um eine Auflage mit der Bedeutung einer Bedingung handelt (v. Rozycki-v. Hoewel: JW. 1938, 785 f.). Wird mit der Auflage eine Änderung des genehmigten Rechtsgeschäfts, z. B. eine Herabsetzung der in dem genehmigten Hofübergabevertrage vereinbarten Altenteilsleistungen verlangt, so bedeutet das mit Rücksicht auf die in Art. 1 Abs. 2 Satz 2 VeräußerungsVO. getroffene Regelung nicht, daß die Genehmigung des Rechtsgeschäfts unter gleichzeitiger Genehmigung eines der Auflage entsprechenden, erst noch abzuschließenden Rechtsgeschäfts versagt worden ist. Vielmehr ist die Entscheidung regelmäßig dahin aufzufassen, daß die Auflage die Wirksamkeit der Genehmigung durch die aufgegebene Änderung des Rechtsgeschäfts aufschiebend bedingt (Lieneweg: AME. 316, 78; a. M. Meyer: AME. 305, 64). Bis zur Vornahme der Änderung ist die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts in der Schwebe. Jede Vertragspartei kann von der anderen, notfalls im Prozeßwege, ihre Mitwirkung an der Vornahme der vom Entschuldungsamt verlangten Vertragsänderung verlangen.

Eine Zwischenverfügung zur Herbeiführung einer Entscheidung der Genehmigungsbehörde über die Genehmigungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts, das Grundlage einer Grundbucheintragung bilden soll, kann schon dann erlassen werden, wenn hinsichtlich der Genehmigungsbedürftigkeit bloße Zweifel bestehen (KG.: JFG. 16, 227 = RsprDRechtspfl. 1937 Nr. 619).

---

[1]) Vgl. Seraphim, „Die Entschuldung der Landwirtschaft und die Neuordnung des Bodenrechts" S. 28 f., 37.

b) Ist im Grundbuch ohne die nach der VeräußerungsVO. erforderliche Genehmigung eine Rechtsänderung eingetragen worden, so ist auf Ersuchen der für die Genehmigung zuständigen Behörde gegen die Eintragung ein Widerspruch einzutragen. Dem Grundbuchamt bleibt es unbenommen, unter den Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO. einen Widerspruch auch von Amts wegen einzutragen. Der Widerspruch wird zugunsten desjenigen eingetragen, dessen Recht durch die unrichtige Eintragung betroffen worden ist. Ist auf Grund einer nicht genehmigten Auflassung ein neuer Eigentümer eingetragen worden, so ist der Widerspruch gegen diese Eintragung zugunsten des bisherigen Eigentümers einzutragen.

Die Löschung eines Widerspruchs, den das Grundbuchamt von Amts wegen eingetragen hat, erfolgt nicht von Amts wegen, sondern auf Betreiben der Beteiligten; die Löschung eines Widerspruchs, um dessen Eintragung die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Stelle ersucht hat, wird nur dann eingetragen, wenn diese Stelle darum ersucht oder wenn die Genehmigung erteilt worden ist (Art. 2 Abs. 3 Satz 2 VeräußerungsVO.).

3. Der Veräußerungssperrvermerk

Der Veräußerungssperrvermerk wird auf Ersuchen des Entschuldungsamts (in der Osthilfeentschuldung auf Ersuchen der Landstelle) in dem in Art. 1 der 2. DurchfVO. zur VeräußerungsVO. angegebenen Falle eingetragen. An das Ersuchen ist das Grundbuchamt trotz des Wortlauts der Vorschrift gebunden. Es darf insbesondere nicht prüfen, ob die Voraussetzungen für das Ersuchen vorliegen (v. Rozycki-v. Hoewel: DNotZ. 1937, 801). Die Eintragung des Veräußerungssperrvermerks lautet: „Die Veräußerung des Grundstücks bedarf der Genehmigung nach der Verordnung über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 6. Jan. 1937 (RGBl. I, 5). Auf Grund des Ersuchens des Entschuldungsamts in M... vom ... eingetragen am ...“ Die Eintragung dieses Vermerks hat die Wirkung, daß eine Veräußerung des Grundstücks, in dessen Grundbuch er eingetragen ist, nur mit der in Art. 1 VeräußerungsVO. vorgesehenen Genehmigung statthaft ist.

II. Das Belastungsverbot des § 91 SchuldRegIG.

1. Der Umfang des Entschuldungsbetriebs

Nach § 91 SchuldRegIG. dürfen die zum Entschuldungsbetrieb gehörigen Grundstücke sowie reale und ideelle Teile von ihnen nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und nur mit unkündbaren Tilgungsforderungen mit mindestens ½% jährlicher Tilgung neu belastet werden. Zum Entschuldungsbetrieb gehören alle diejenigen Grundstücke, in deren Grundbuch der Entschuldungsvermerk einzutragen gewesen war. Das sind alle unter § 1 SchuldRegIG. fallenden Grundstücke einschließlich der gewerblichen Grundstücke eines gemischten Betriebs oder eines Nebenbetriebs. Der Umfang des Entschuldungsbetriebs kann nach durchgeführter Entschuldung grundsätzlich nicht erweitert werden. Jedoch bestehen hiervon Ausnahmen.

a) Als zum Entschuldungsbetrieb gehörig werden auch diejenigen Grundstücke behandelt, die ihm oder einem Teil von ihm lastenfrei als Bestandteil zugeschrieben worden sind (Art. 10 Abs. 6 Satz 1 der 9. DurchfVO.). Eine Vereinigung (§ 890 Abs. 1 BGB.) führt diesen Rechtserfolg nicht herbei; desgleichen nicht die Zuschreibung eines Grundstücks, auf dem irgendwelche Rechte lasten. Dagegen ist ohne Bedeutung, ob das zugeschriebene Grundstück betriebsfremd ist oder nicht, ob es dem Betriebsinhaber bei Beendigung des Schuldenregelungsverfahrens oder der Selbstentschuldung bereits gehört hat.

Eine Erweiterung des Umfangs des Entschuldungsbetriebs kann ferner durch eine entsprechende, einen Neuerwerb des Betriebsinhabers betreffende Anordnung des Entschuldungsamts eintreten (Art. 10 Abs. 6 Satz 1, 2 der 9. DurchfVO.).

In den beiden in Art. 10 Abs. 6 Satz 1, 2 der 9. DurchfVO. behandelten Fällen hat das Entschuldungsamt das Grundbuchamt um Eintragung der Rechtsänderung, d. h. des Entschuldungsvermerks auf dem neuen Teil des Entschuldungsbetriebs zu ersuchen. Das Grundbuchamt darf die Voraussetzungen für das Ersuchen nicht prüfen. Es hat den Entschuldungsvermerk auch dann einzutragen, wenn die Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 6 Satz 1, 2 der 9. DurchfVO. nicht vorgelegen haben. Die Eintragung des Entschuldungsvermerks hat keine rechtsändernde, sondern nur berichtigende Bedeutung. Die Umfangserweiterung des Entschuldungsbetriebs wird im Falle des Art. 10 Abs. 6 S. 1 der 9. DurchfVO. (Zuschreibung) bereits in dem Augenblick wirksam, in dem die Zuschreibung erfolgt ist, in dem Falle des Art. 10 Abs. 6 S. 2 der 9. DurchfVO. (Anordnung des Entschuldungsamts) mit dem Erlaß der Anordnung.

Zuschreibungen, die nicht unter Art. 10 Abs. 6 der 9. DurchfVO. fallen, vermögen den Umfang des Entschuldungsbetriebs nicht zu erweitern. Soweit nach Art. 10 Abs. 6 der 9. DurchfVO. die Wirkungen des Entschuldungsvermerks sich auf das neue Grundstück erstrecken, ist es kraft Gesetzes, ohne besondere Anordnung auch für die etwa bestehende Entschuldungsrente verhaftet. Die Übertragung der Entschuldungsrente auf das neue Grundstück hat nur berichtigende Bedeutung; sie erfolgt auf Ersuchen des Entschuldungsamts.

b) Der Verfügungsbeschränkung des § 91 SchuldRegIG. unterliegen diejenigen Grundstücke, in deren Grundbuch ein Veräußerungssperrvermerk eingetragen ist (vgl. Art. 1 der 2. DurchfVO. zur VeräußerungsVO.), nur dann, wenn die Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 6 der 9. DurchfVO. vorliegen.

c) Abschreibungen ändern den Umfang des Entschuldungsbetriebs grundsätzlich nicht, vielmehr nur dann, wenn die Abschreibung den Verlust der Eigenschaft des abgeschriebenen Grundstücks als zum Entschuldungsbetrieb gehörig herbeiführt (vgl. darüber unten VI 3).

d) Der Umfang des Entschuldungsbetriebs kann durch tatsächliche Änderungen des Grundstücksbestandes geändert werden, so durch eine Anlandung und durch eine Grundstücksvernichtung (z. B. durch Bergrutsch, Abspülung).

e) Für Erbhöfe gilt § 91 SchuldRegIG. gemäß Art. 43 der 6. DurchfVO. nicht. Demgemäß entfällt die Anwendbarkeit des § 91 SchuldRegIG., sobald der Betrieb Erbhof geworden ist (RGZ. 156, 98 = JW. 1938, 328[21] = RdRN. 1937 Nr. 445).

2. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verfügungsverbots des § 91 SchuldRegIG.

Das Verfügungsverbot des § 91 SchuldRegIG. tritt mit der Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens, in der Selbstentschuldung mit der Eintragung des Entschuldungsvermerks in Kraft. Für seine Wirksamkeit ist im Falle der Durchführung eines Schuldenregelungsverfahrens die Eintragung des Entschuldungsvermerks nicht Voraussetzung. Wird der Umfang des Entschuldungsbetriebs nachträglich erweitert, so erstreckt sich auf den Teil, um den der Entschuldungsbetrieb vergrößert worden ist, das Verfügungsverbot des § 91 SchuldRegIG. von dem Augenblick an, in dem die Erweiterung wirksam geworden ist (vgl. oben II 1 a, d). Mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 der 9. DurchfVO. kann es sich mit dem Belastungsverbot des § 8 Abs. 1 SchuldRegIG. überschneiden.

3. Der Inhalt des Verfügungsverbots des § 91 SchuldRegIG.

a) Die zulässige Belastung.

aa) § 91 SchuldRegIG. beschränkt nur Neubelastungen. Maßgebend für die Eigenschaft des Rechts als Neubelastung ist der Zeitpunkt, in dem die Belastung vollendet wird. Das ist in der Regel der Zeitpunkt der Grundbucheintragung. Eine neue Belastung liegt dann nicht vor, wenn für den Gläubiger unter Löschung seines alten Rechts ein gleich hohes oder ein niedrigeres Recht eingetragen wird (z. B. an Stelle mehrerer für ihn eingetragener Rechte ein einheitliches Recht). Ähnlich ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Betriebsinhaber mit Mitteln, die ihm B. hierfür zur Verfügung gestellt hat, eine für A. eingetragene Hypothek zurückzahlt und unter gleichzeitiger Löschung

dieser Hypothek eine Hypothek für das Ablösungsdarlehn des B. eintragen läßt, soweit dieses den Betrag des abgelösten Rechts nicht übersteigt.

bb) Unter § 91 SchuldReglG. fallen nur rechtsgeschäftliche Belastungen und Belastungen im Wege der Zwangsvollstreckung, nicht dagegen **Belastungen kraft Gesetzes**. Danach ist einerseits die Eintragung einer Ersatzhypothek gemäß § 4 GBVereinG. nur nach Maßgabe des § 91 SchuldReglG., d. h. nur als unkündbares Tilgungsrecht innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze statthaft (KG.: JFG. 12, 331; JW. 1935, 648[1] = DNotZ. 1935, 135), die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 848 Abs. 2 ZPO. andererseits unbeschränkt zulässig. Die in § 128 ZwVerstG. vorgesehenen Hypotheken dürfen dagegen, da sie erst mit der Eintragung zur Entstehung gelangen, nur nach Maßgabe des § 91 SchuldReglG. eingetragen werden. Die gegenteilige von **Probst**: AME. 313, 39 vertretene Ansicht würde leicht zu einer Umgehung des § 91 ZwVerstG. führen können.

cc) Aus dem Zweck des § 91 SchuldReglG. folgt, daß er die Eintragung nur solcher Rechte beschränkt, die zu dem Beleihungswert des Grundstücks kapitalmäßig in Beziehung gesetzt werden können. Daher steht er der Eintragung von **Dienstbarkeiten**, Vorkaufsrechten, eines Nießbrauchs, eines Erbbaurechts nicht entgegen (KG.: JFG. 14, 113 = JW. 1936, 1860[36] = HöchstRRspr. 1936 Nr. 1186 = DNotZ. 1936, 977; **Harmening-Pätzold**, 4, 5 zu § 91 SchuldReglG.; **Schoan**: DGemWR. 1936, 278; **Schlosser**: DNotZ. 1937, 731). Desgleichen ist die Eintragung von Verfügungsbeschränkungen erlaubt. Dagegen fallen unter § 91 SchuldReglG. Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten. Diese Rechte können nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und nur als unkündbare Tilgungsrechte eingetragen werden. Da die Rentenschuld die Eigenschaft eines Tilgungsrechts nicht besitzen kann, darf sie auf einem Entschuldungsbetrieb überhaupt nicht eingetragen werden (**Schlosser**: DNotZ. 1937, 730). Die Reallast und mit ihr ein auf wiederkehrende Leistungen gerichtetes Altenteil darf nur als unkündbares Tilgungsrecht zur Eintragung gelangen (**Güthe-Triebel**, 6. Aufl., S. 1991; **Harmening-Pätzold**, 4, 5 zu § 91 SchuldReglG.; **Pyrkosch**: JW. 1933, 2629; ebenso wohl auch **Golling**: RdRN. 1938, 11; a. M. KG. a. a. O.; **Schlosser**: DNotZ. 1937, 730). Die gegenteilige Ansicht übersieht, daß gerade durch Altenteilsleistungen mancher Betrieb entschuldungsbedürftig geworden ist, daß gerade Altenteilsleistungen den Hof außerordentlich schwer belasten können und daß daher ihre Eintragung durch eine einschränkende Auslegung des § 91 SchuldReglG. nicht begünstigt werden darf. Hinzukommt, daß Unzuträglichkeiten aus dieser Stellungnahme durch Anwendung des Art. 10 Abs. 5 der 9. DurchfVO. sich ohne weiteres vermeiden lassen.

Soweit eine endgültige Eintragung nach § 91 SchuldReglG. unzulässig ist, darf zu ihrer Sicherung nicht auch eine **Vormerkung** eingetragen werden. Sie würde sonst eine verbotene Eintragung sichern. Die endgültige Eintragung darf, sofern sie einen nach § 91 SchuldReglG. unzulässigen Inhalt hat, auch dann nicht eingetragen werden, wenn sie vor Durchführung der Entschuldung durch eine Vormerkung gesichert gewesen ist.

dd) Soweit ein durch § 91 SchuldReglG. beschränktes Recht eingetragen werden soll (Hypothek oder Grundschuld), muß sie ein unkündbares Tilgungsrecht sein. **Unkündbar** ist sie dann, wenn das Recht des Gläubigers, Zahlung stets und ohne besondere Voraussetzung zu verlangen, ausgeschlossen ist. Nur muß der Umstand, der die Fälligkeit oder die Kündigungsmöglichkeit begründen soll, ein Ereignis sein, dessen Eintritt ungewiß und von dem Willen des Gläubigers unabhängig ist. Der Eigenschaft der Unkündbarkeit steht also nicht entgegen, daß der Gläubiger die Hypothek kündigen darf, wenn der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Von dem Tode einer Person darf die Fälligkeit andererseits nicht abhängig gemacht werden. Die nach § 91 SchuldReglG. in zulässiger Weise eingetragene Hypothek ist keine Schuldenregelungshypothek im Sinne des Art. 3 der 9. DurchfVO. Auf sie findet daher diese Bestimmung und die GR. Nr. 82 keine Anwendung.

ee) Eine **Tilgungsforderung** ist das Recht insbesondere dann, wenn es durch Zuschläge zu den Zinsen allmählich zu tilgen ist. Ihr Gegenteil ist die Abzahlungsforderung. Die Eintragung einer Klausel über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gemäß § 800 ZPO. vermag die Eigenschaft des Rechts als unkündbares Tilgungsrecht nicht zu beeinträchtigen (**Harmening-Pätzold**, 8 zu § 91 SchuldReglG.).

ff) Die Vorschriften anderer Gesetze, die weitergehende Eintragungsvoraussetzungen aufstellen, sind durch § 91 SchuldReglG. unberührt geblieben. So darf eine **Zwangshypothek** nicht als Gesamthypothek eingetragen werden (§ 866 ZPO.; **Schoan**: DGemWR. 1936, 280; **Schlosser**: DNotZ. 1937, 731). Vielmehr muß die Forderung unter Beachtung der in § 866 Abs. 3 ZPO. vorgeschriebenen Höchstgrenze auf die einzelnen Grundstücke verteilt werden. Entsprechendes gilt für die Arresthypotheken. Sie und die einfache Zwangshypothek können nur als Sicherungshypotheken eingetragen werden; Art. 29 der 7. DurchfVO. gilt nicht für Neueintragungen (a. M. **Schoan**: DGemWR. 1936, 280).

b) **Die Mündelsicherheitsgrenze.**

Eine unter § 91 SchuldReglG. fallende Belastung darf nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze eingetragen werden. Es handelt sich hierbei um eine wesentliche Eintragungsvoraussetzung. Sie bedeutet, daß jeder Teil des einzutragenden Rechts innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegen muß. Eine Gesamthypothek muß sich auf allen mithaftenden Betriebsgrundstücken innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze halten. Es genügt nicht, daß sie mündelsicher nur auf einem oder einigen der mithaftenden Grundstücke ist.

aa) Im Interesse einer einheitlichen **Bewertungsgrundlage**, der Beständigkeit und Sicherheit des Grundbuchverkehrs ist grundsätzlich die im Entschuldungsplan (Zwangsvergleich) oder die in der Selbstentschuldung festgestellte Mündelsicherheitsgrenze maßgebend (**v. Rozycki-v. Hoewel**: RdRN. 1936, 841; **Schlosser**: DNotZ. 1938, 224). Einer Berichtigung, die durch das Entschuldungsamt erfolgen muß (**Schlosser**: DNotZ. 1938, 224 f.), ist sie fähig. Wertveränderungen, die durch Feuerschaden, Kultivierung oder ähnliche Ereignisse eingetreten sind, sind unberücksichtigt zu lassen (**v. Rozycki-v. Hoewel**: RdRN. 1936, 841 f.; **Schoan**: DGemWR. 1936, 279; **Schlosser**: DNotZ. 1938, 229). Dasselbe dürfte für eine durch eine Anlandung eingetretene Wertsteigerung gelten, da die Anlandung für das Grundbuch lediglich eine Unrichtigkeit des Bestandsverzeichnisses hinsichtlich der Parzellengröße herbeiführt, aber kein neues Grundstück schafft (a. M. **Schlosser**: DNotZ. 1938, 232 in Verkennung der grundbuchrechtlichen Bedeutung der Anlandung). Gegenteiliges gilt für die Vernichtung eines Grundstücks durch Bergrutsch, Abspülung und ähnliches. In einem solchen Falle tritt eine rechtliche Verringerung des Umfangs der für die Berechnung der Mündelsicherheitsgrenze zur Verfügung stehenden Grundstücke und damit eine Verminderung des Betrages der Mündelsicherheitsgrenze ein. In gewissen Grenzen kann eine Werterhöhung des zu belastenden Grundstücks im Rahmen der Vorschrift des Art. 10 Abs. 5 der 9. DurchfVO. Rechnung getragen werden.

Eine Verminderung des Grundstücksbestandes durch Rechtsvorgänge muß gleichfalls berücksichtigt werden, da sie notwendig die Mündelsicherheitsgrenze beeinflußt (**Schlosser**: DNotZ. 1938, 230). So wirkt sich eine Abschreibung von Grundstücken, die zu einer Verminderung der zu verhaftenden Grundstücke führt, in einer Ermäßigung der Mündelsicherheitsgrenze aus, ohne Rücksicht darauf, ob das abgeschriebene Grundstück noch den Beschränkungen des § 91 SchuldReglG. unterliegt oder nicht. Der Fall liegt genau so wie bei einer nur teilweisen Belastung des Entschuldungsbetriebs. In einem solchen Falle sind bei der Feststellung der Mündelsicherheitsgrenze naturgemäß nur die zu belastenden Grundstücksteile zu berücksichtigen.

Verliert ein Grundstück die Eigenschaft eines zu einem

Entschuldungsbetriebe gehörigen, so scheidet es bei der Berechnung der Mündelsicherheitsgrenze aus, da eine solche nur die zum Entschuldungsbetriebe gehörigen Grundstücke besitzen können.

Eine Vermehrung der Grundstücke, die den Beschränkungen des § 91 SchuldReglG. unterliegen, führt zu einer Erhöhung der Mündelsicherheitsgrenze (Schlosser: DNotZ. 1938, 230). Es kommen in dieser Hinsicht die oben II 1 a behandelten Fälle in Betracht. Dagegen ist für die Berechnung der Mündelsicherheitsgrenze bedeutungslos die Zuschreibung oder Vereinigung von Grundstücken, die auch nach Durchführung der Zuschreibung oder Vereinigung nicht im Sinne des § 91 SchuldReglG. zum Entschuldungsbetrieb gehören. Die Rechtslage ist in diesem Falle dieselbe wie bei der Mitverhaftung eines sonstigen nicht zum Entschuldungsbetriebe gehörigen Grundstücks.

bb) Soweit für die Feststellung der Mündelsicherheitsgrenze der Einheitswert von Bedeutung ist, ist von demjenigen Einheitswert auszugehen, der für den 1. Jan. 1931 festgestellt worden ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 der 4. DurchfVO.). Eine Abweichung von diesem Einheitswert ist nur im Rahmen des Art. 1 Abs. 6 der 4. DurchfVO. statthaft. Auch im übrigen ist die Mündelsicherheitsgrenze für die Anwendung des § 91 SchuldRegIG. nach denselben Grundsätzen zu berechnen, wie sie im Schuldenregelungsverfahren zu beachten gewesen waren.

cc) Die Prüfung der Mündelsicherheitsgrenze gehört zu den Aufgaben des Grundbuchamts, da es sich bei ihr um eine wesentliche Eintragungsvoraussetzung handelt (vgl. KG.: JFG. 14, 118 = JW. 1936, 1861 [36] = HöchstRRspr. 1936 Nr. 1186 = DNotZ. 1936, 977; Knauer: JW. 1936, 1042; v. Schenck: DJ. 1936, 606). Jedoch kann von ihm ihre Berechnung nicht verlangt werden. Sie ist ihm vielmehr in der Form des § 29 SchuldRegIG. nachzuweisen. Dieser Nachweis bereitet vielfach keine Schwierigkeiten, wenn der Betrieb zu einem Entschuldungsbetrieb in einem Schuldenregelungsverfahren geworden ist; denn in diesen Fällen ergibt sich die Mündelsicherheitsgrenze häufig aus dem Entschuldungsplan (Zwangsvergleich) ohne weiteres. In den Fällen, in denen der Nachweis durch den Entschuldungsplan (Zwangsvergleich) nicht erbracht werden kann, z. B. weil der Grundstücksbestand sich später geändert hat, muß er durch eine Bescheinigung des Entschuldungsamts geführt werden (KG. a. a. O.). Dieses ist zur Erteilung der Bescheinigung verpflichtet. Das folgt schon daraus, daß es im Interesse der Rechtssicherheit und der Vereinfachung des Verfahrens die einzige Stelle ist, die für die Neuberechnung der Mündelsicherheitsgrenze und für eine Änderung der im Schuldenregelungsverfahren festgestellten mit bindender Wirkung für die Beteiligten, Gerichte und Verwaltungsbehörden zuständig ist (Schlosser: DNotZ. 1938, 226 f.).

c) Die Berechnung der Kapitalbeträge der im Range gleichstehenden oder vorgehenden Rechte.

Außer der Feststellung der Mündelsicherheitsgrenze ist die Feststellung des Kapitalbetrages der dem neu einzutragenden Recht im Range vorgehenden oder gleichstehenden Rechte notwendig. Auch diese Prüfung gehört zu den Aufgaben des Grundbuchamts. Bei dieser Prüfung sind nur diejenigen Rechte zu berücksichtigen, die einen Kapitalbetrag besitzen, mithin lediglich Grundpfandrechte und Reallasten, ein Altenteil nur insoweit, als es auf wiederkehrende Leistungen gerichtet ist (KG. a. a. O.). Der Kapitalwert der Reallasten ist unter entsprechender Anwendung der Vorschriften des Art. 21 der 3. DurchfVO. und des Art. 42 Abs. 2 der 7. DurchfVO. festzustellen (KG. a. a. O.). Zusatzhypotheken sind in voller Höhe einzusetzen. Der Kapitalbetrag einer Hypothek ist ohne die nach Durchführung des Verfahrens rückständig gewordenen wiederkehrenden Leistungen zu berücksichtigen (Schlosser: DNotZ. 1938, 305). Eine Entschuldungsrente ist gleichfalls zu berücksichtigen, obgleich sie zu anderen Rechten in einem Grundbuchrangverhältnis nicht steht (Schlosser: DNotZ. 1938, 298 f.). Das folgt aus dem Zweck der Vorschrift des § 91 SchuldRegIG. und der wirtschaftlichen Bedeutung der Entschuldungsrente. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Entschuldungsrente bei Eintragung der Neubelastung bereits entstanden oder erst vorgesehen ist. Bei der Entschuldungsrente wird der Kapitalbetrag eingesetzt, der für sie von der Deutschen Rentenbankkreditanstalt nach Maßgabe des Art. 29 Abs. 5 der 9. DurchfVO. festgesetzt worden ist. Eigentümergrundschulden sind zu berücksichtigen. Vormerkungen auf Eintragung eines Grundpfandrechts oder einer Reallast müssen gleichfalls kapitalmäßig eingesetzt werden (Schlosser: DNotZ. 1938, 303), da sie zur Eintragung eines endgültigen Rechts führen und damit die Neubelastung bei Außerachtlassung des Kapitalbetrages jener nichtig machen können. Aus dem gleichen Grunde sind Widersprüche gegen die Löschung eines Grundpfandrechts oder einer Reallast kapitalmäßig einzusetzen. Im übrigen kann von dem Inhalt des Grundbuchs ausgegangen werden, d. h. ein gelöschtes Recht ist als nicht vorhanden zu betrachten und umgekehrt. Eine Ausnahme bilden inhaltlich unzulässige Eintragungen. Sie sind außer acht zu lassen.

Soweit die Kapitalbeträge dem Grundbuch ohne weiteres entnommen werden können, hat das Grundbuchamt ihre Feststellung selbst vorzunehmen. Fehlt es an jener Voraussetzung, so sind sie ihm in anderer Weise in der Form des § 29 GBO. nachzuweisen, regelmäßig durch eine Bescheinigung des Entschuldungsamts (KG. a. a. O.). Diese Bescheinigung hat auch inzwischen geleistete Tilgungsbeträge zu berücksichtigen, soweit sie gemäß § 92 Abs. 2 SchuldRegIG. zu einem Erlöschen des Rechts geführt haben und ein Erwerb des erloschenen Teilbetrages kraft guten Glaubens ausgeschlossen ist.

4. Die Ausnahmen von dem Verfügungsverbot des § 91 SchuldRegIG.

Von dem Verfügungsverbot des § 91 SchuldRegIG. besteht eine Reihe von Ausnahmen. Soweit sie vorliegen, ist die Eintragung des zugelassenen Rechts nicht nur außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze statthaft; das Recht braucht auch keine „unkündbare Tilgungsforderung" zu sein (Harmening-Pätzold, 6 zu § 91 SchuldRegIG.). Es ist in den Ausnahmefällen daher auch die Eintragung einer jederzeit fälligen Hypothek zulässig.

a) Zwei Ausnahmen bestehen im Siedlungsinteresse, nämlich nach § 92 Abs. 1 SchuldRegIG. und nach Art. 36 Abs. 1 der 7. DurchfVO.

b) Zwei weitere Ausnahmen bestehen nach Art. 10 Abs. 5 der 9. DurchfVO.

aa) Nach Satz 1 dieser Vorschrift kann das Entschuldungsamt für einzelne Beleihungsfälle von den Beschränkungen des § 91 SchuldRegIG. Freistellung gewähren. Die Freistellung erfolgt durch einen Beschluß. Außerdem hat das Entschuldungsamt — zweckmäßig unter Beifügung einer Ausfertigung des Freistellungsbeschlusses — das Grundbuchamt zu ersuchen, bei der Eintragung des dinglichen Rechts dessen Wirksamkeit gegenüber den Beschränkungen des Entschuldungsvermerks mit einzutragen. Die Eintragung des dinglichen Rechts erfolgt auf einen Eintragungsantrag nach § 13 GBO. Für die Entstehung des Rechts ist die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks nicht Voraussetzung; Voraussetzung hierfür ist lediglich die Gewährung der Freistellung durch das Entschuldungsamt. Die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks dient nur der Klarstellung. Notwendig ist, daß die Freistellung bereits bei Eintragung des dinglichen Rechts erfolgt war. Wird die Freistellung erst später gewährt, so vermag sie die Nichtigkeit der Eintragung nicht zu heilen. Vielmehr bedarf es einer erneuten Eintragung.

An das Ersuchen des Entschuldungsamts um Eintragung des Freistellungsvermerks ist das Grundbuchamt gebunden. Es darf seine materiellen Voraussetzungen nicht prüfen. Das Ersuchen ist nur für den Fall gestellt, daß ein Recht eingetragen wird. Daher darf es nicht zurückgewiesen werden, wenn der Antrag auf Eintragung des dinglichen Rechts abgelehnt wird.

Art. 10 Abs. 5 der 9. DurchfVO. ist entprechend anwendbar auf pfandfreie Abschreibungen von Grundstücken, auf denen eine den Vorschriften des § 91 SchuldRegIG. unterliegende Neubelastung eingetragen ist. Würde durch die pfand-

freie Abschreibung die Neubelastung nichtmündelsicher werden, so erlischt sie auf dem abgeschriebenen Grundstück nicht (vgl. unten II 5 a). Jedoch entspricht es dem Zweck des Art. 10 Abs. 5 der 9. DurchfVO. und der wirtschaftlichen Bedeutung einer pfandfreien Abschreibung, ihr auch in diesen Fällen durch eine Freistellungsanordnung die Wirkung zu verleihen, daß die Neubelastung auf dem abgeschriebenen Grundstück untergeht. Der in Art. 10 Abs. 5 S. 1 der 9. DurchfVO. vorgesehene Wirksamkeitsvermerk wird bei der Neubelastung auf dem Restgrundstück eingetragen.

bb) Ist die Veräußerung eines Grundstücks auf Grund der VeräußerungsVO. im Wege einer Auflage (vgl. Art. 3 Abs. 2, 1 Nr. 2 VeräußerungsVO.) davon abhängig gemacht worden, daß auf dem veräußerten oder auf einem vom Veräußerer erworbenen Grundstück eine nicht dem § 91 SchuldReglG. entsprechende Hypothek oder Grundschuld eingetragen wird, so wird die Eintragung des Rechts durch § 91 SchuldReglG. gleichfalls nicht gehindert (Art. 10 Abs. 5 Satz 2 der 9. DurchfVO.). Es ist hierfür unerheblich, ob das Grundpfandrecht außerhalb oder innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze eingetragen werden und ob es jederzeit fällig oder unkündbar sein soll. Hinsichtlich des Grundpfandrechts hat das Entschuldungsamt an das Grundbuchamt dasselbe Ersuchen zu richten wie im Falle der Freistellung nach Art. 10 Abs. 5 Satz 1 der 9. DurchfVO. Auch hier ist die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit der Eintragung. Wirksamkeitsvoraussetzung ist lediglich die Auflage des Entschuldungsamts auf Grund der VeräußerungsVO. Die Eintragung des dinglichen Rechts muß sich natürlich im Rahmen der Auflage halten.

An das Ersuchen des Entschuldungsamts ist das Grundbuchamt ebenso gebunden wie im Falle der Freistellung. Über den Antrag auf Eintragung des dinglichen Rechts entscheidet es im übrigen frei nach den allgemeinen Grundsätzen des Grundbuchrechts.

c) Eine weitere Ausnahme von dem Belastungsverbot des § 91 SchuldReglG. besteht nach § 6 Abs. 4 der VO. zur beschleunigten Förderung des Baues von Heuerlings- und Werkwohnungen sowie von Eigenheimen für ländliche Arbeiter und Handwerker v. 10. März 1937 (RGBl. I, 292) und nach § 1 der 1. DurchfVO. v. 7. April 1937 (RGBl. I, 444). Danach ist eine Belastung des Entschuldungsbetriebs mit einer Landesrentenbankrente und einem Zwischenkredit ohne die Beschränkungen des § 91 SchuldReglG. zulässig.

d) Nach RGZ. 156, 98 = RdRN. 1937 Nr. 445 = JW. 1938, 328[21] entfällt die Anwendbarkeit des § 91 SchuldReglG. gegenüber einer Belastung im Zusammenhang mit einem Grundstückserwerb, durch den der Entschuldungsbetrieb die Erbhofeigenschaft erlangt. Dieser Entscheidung kann nicht gefolgt werden, weil sie einmal im Widerspruch zu dem Wortlaut des § 91 SchuldReglG. steht und andererseits zu einer Gefährdung des Erfolges der Entschuldung führen kann (Vogels: JW. 1938, 331 f.).

5. Die Anwendung des § 91 SchuldReglG. auf andere Eintragungen als Belastungen

Der mit § 91 SchuldReglG. verfolgte Zweck würde nur unvollkommen erreicht werden, wenn er nur auf eigentliche Belastungen angewendet werden könnte. Seine Anwendung muß aus diesem Grunde auf alle solche Eintragungen statthaft sein, die geeignet sind, seinen Zweck zu vereiteln.

a) Umgehungseintragungen. § 91 SchuldReglG. ist über seinen Wortlaut hinaus auf alle diejenigen Eintragungen anzuwenden, die zu seiner Umgehung bestimmt sind oder sein können. Der wichtigste Fall ist der der Eintragung einer Neubelastung mit dem Range vor einem mündelsicheren Recht, das infolge der Rangänderung ganz oder teilweise außerhalb des mündelsicheren Raumes rückt. In diesem Falle ist die Neubelastung zum mindesten soweit nichtig, wie sie das im Range zurücktretende Recht aus dem mündelsicheren Raum gedrängt hat. Desgleichen ist unwirksam die Ausübung eines Rangvorbehalts des § 881 BGB., soweit er außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegt (v. Arnswaldt: AME. 223, 70) oder seine Ausübung ein Grundpfandrecht oder eine Reallast nicht mündelsicher machen würde. Entsprechendes gilt von den Fällen, in denen durch eine pfandfreie Abschreibung eine bereits eingetragene, der Vorschrift des § 91 SchuldReglG. unterliegende Neubelastung nichtmündelsicher werden würde. In diesen Fällen führt die pfandfreie Abschreibung, unbeschadet der Wirksamkeit der Abschreibung als solcher, nicht zum Erlöschen der nicht mitübertragenen Neubelastung auf dem abgeschriebenen Grundstück, es sei denn, daß die pfandfreie Abschreibung durch eine gemäß Art. 10 Abs. 5 der 9. DurchfVO. ergangene Freistellungsanordnung gestattet worden ist (vgl. oben II 4 b aa und unten II 5 d).

b) Inhaltsänderungen. Statthaft sind zahlreiche Inhaltsänderungen. Das gilt z. B. von der Zinserhöhung und der Änderung des Tilgungssatzes (vgl. v. Arnswaldt: JW. 1934, 2022; v. Rozycki-v. Hoewel: JW. 1934, 2021; Bohn, „Die nach Beendigung des Entschuldungsverfahrens bestehende Rechtslage“), soweit dem nicht die Vorschrift der GR. Nr. 82 A Ziff. 5 Abs. 5 entgegensteht. Die Unrichtigkeit der weitergehenden Ansicht von Nicolai: RdRN. 1938, 584 geht gerade aus dieser Bestimmung hervor. Nach ihr ist eine Zinserhöhung oder eine sonstige Änderung der Zins-, Tilgungs- und Kündigungsbedingungen dann unwirksam, wenn die Änderung aus Anlaß einer Kündigung oder im Hinblick auf eine etwa bevorstehende Kündigung vereinbart worden ist. Fehlt es an dieser Voraussetzung, was dem Grundbuchamt ohne Einengung durch die Formvorschrift des § 29 GBO. bloß schlüssig dargetan zu werden braucht, so ist die Zulässigkeit der Inhaltsänderung lediglich durch die Vorschrift des § 91 SchuldReglG. beschränkt. Es darf also der Tilgungssatz nicht unter ½% ermäßigt werden. Ferner darf nicht die Eigenschaft des Rechts als unkündbares Tilgungsrecht aufgehoben werden.

Eine Forderungsauswechslung nach § 1180 BGB. ist unter denselben Voraussetzungen statthaft. Zulässig ist weiter die Umwandlung einer Verkehrshypothek in eine Sicherungshypothek oder Grundschuld; Art. 29 der 7. DurchfVO. gilt nur für die Zeit bis zur Beendigung eines Schuldenregelungsverfahrens. Statthaft ist ferner die nachträgliche Aufhebung eines Briefausschlusses nach § 1116 Abs. 3 BGB. (vgl. Heinrich: AME. 152, 67). Die Eintragung einer Unterwerfungsklausel ist zwar nicht nach § 91 SchuldReglG. nichtig, wohl aber für eine Vielzahl von Fällen gemäß Art. 28 Abs. 2 der 9. DurchfVO. gegenstandslos und daher unzulässig.

c) Vereinigungen eines Entschuldungsbetriebs mit einem Nichtentschuldungsbetriebe (§ 890 Abs. 1 BGB.) sind unter dem Gesichtspunkt des § 91 SchuldReglG. statthaft, da sie zu einer Veränderung der Belastungsverhältnisse nicht führen. Nur muß darauf geachtet werden, daß die Vereinigung keine Verwirrung verursacht (vgl. § 5 GBO.). Unter derselben Voraussetzung ist auch die Zuschreibung eines Entschuldungsbetriebs zu einem anderen Grundstück zulässig, sofern das Hauptgrundstück unbelastet ist; denn auch dann tritt keine Änderung in den Belastungsverhältnissen ein. § 7 GBO. steht dem ebensowenig wie im Falle der Vereinigung entgegen, da die Eigenschaft des Betriebs als Entschuldungsbetrieb eine Verfügungsbeschränkung ohne den Charakter einer Belastung ist (vgl. KGJ. 35, 261). Ist das Hauptgrundstück, dem der Entschuldungsbetrieb zugeschrieben werden soll, mit Grundpfandrechten belastet, so ist die Zuschreibung nur dann statthaft, wenn diese Belastungen dem § 91 SchuldReglG. entsprechen. Das folgt daraus, daß die auf dem Hauptgrundstück eingetragenen Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden sich auf das zugeschriebene Grundstück erstrecken, die Zuschreibung mithin zu einer Belastung des Entschuldungsbetriebs führt.

d) Abschreibungen vom Entschuldungsbetriebe sind nach allgemeinen Grundsätzen statthaft. Sie ändern an der Eigenschaft des Betriebes als Entschuldungsbetrieb und an der grundsätzlichen Anwendung der für ihn geltenden Vorschriften (§§ 91 f. SchuldReglG.) nichts. Eine Einschränkung gilt für pfandfreie Abschreibungen (vgl. oben II 4 b aa, 5 a).

e) Die Abtretung eines auf dem Entschuldungsbetrieb lastenden Rechts ist statthaft.

6. Die Rechtswirksamkeit einer verbotswidrigen Eintragung

a) § 91 SchuldReglG. enthält ein im öffentlichen Interesse erlassenes Verfügungsverbot im Sinne des § 134 BGB. Eine durch § 91 SchuldReglG. verbotene Eintragung ist daher nichtig (RGZ. 156, 92 = RdRN. 1937 Nr. 445; KG.: JFG. 14, 117 = HöchstRRspr. 1936 Nr. 1186 = DNotZ. 1936, 977 = JW. 1936, 1860[36]), gleichgültig, ob die Eintragung gegen den unmittelbaren Inhalt des § 91 SchuldReglG. verstößt oder ob es sich um eine nach den Darlegungen oben II 5 mittelbar verbotene Eintragung handelt. Gegen die verbotswidrige Eintragung ist ein Amtswiderspruch nach Maßgabe des § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO. zulässig. Inhaltlich unzulässig ist sie nicht (Schlosser: DNotZ. 1937, 733). Sie kann durch Erwerb kraft guten Glaubens in der Person des Zweiterwerbers wirksam werden (RG. a. a. O.). Ist eine Hypothek als jederzeit fälliges Recht oder außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze eingetragen, so ist sie zwar auch bei gutem Glauben des Erwerbers nicht entstanden; jedoch gelangt sie zur Entstehung, wenn sie an einen gutgläubigen Erwerber abgetreten wird. Voraussetzung für dessen guten Glauben ist die Nichteintragung des Entschuldungsvermerks.

b) Ein Verstoß gegen § 91 SchuldReglG. bewirkt regelmäßig auch die Nichtigkeit der Einigung und der Eintragungsbewilligung. Dieser Satz gilt im wesentlichen ohne Einschränkung, wenn jene Rechtsgeschäfte auf Eintragung eines nach § 91 SchuldReglG. seinem Inhalt nach verbotenen Rechts gerichtet sind, z. B. auf Eintragung einer Rentenschuld oder einer jederzeit fälligen Hypothek. Dasselbe ist der Fall, wenn die Einigung oder die Bewilligung die Eintragung eines durch § 91 SchuldReglG. seinem Inhalt nach zwar zugelassenen Rechts, aber außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze erstrebt hatte. Fehlt es hieran, war zwar im Augenblick der Einigung oder der Abgabe der Bewilligung die Mündelsicherheitsgrenze des zu belastenden Grundstücks vollständig ausgeschöpft, sollte die Neubelastung aber eine Rangstelle innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze erhalten, so sind Einigung und Bewilligung wirksam, wenn im Augenblick der Eintragung der Neubelastung für diese eine Rangstelle innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze frei ist und die Rangstelle für sie in zulässiger Weise ausgenutzt wird (Schlosser: DNotZ. 1937, 737). Denn in diesem Falle sind Einigung und Bewilligung auf einen durch § 91 SchuldReglG. erlaubten Rechtserfolg gerichtet gewesen. Nicht anders ist die Rechtslage dann, wenn Einigung und Bewilligung nur für den Fall erklärt worden sind, daß eine Freistellung nach Art. 10 Abs. 5 der 9. DurchfVO. gewährt werden würde und diese Bedingung eintritt.

c) Eine gemäß § 91 SchuldReglG. in zulässiger Weise eingetragene Hypothek wird nicht dadurch verbotswidrig, daß sie infolge einer nachträglichen Änderung der Mündelsicherheitsgrenze nichtmündelsicher wird.

III. Das Verbot nichtmündelsicherer Eigentümergrundschulden

Nach § 92 Abs. 2 SchuldReglG., der auch für Erbhöfe gilt (vgl. Art. 43 der 6. DurchfVO.), können außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze Eigentümergrundschulden und Eigentümerhypotheken nicht mehr entstehen. Soweit nach den Vorschriften des BGB. eines dieser Rechte zur Entstehung gelangt wäre, erlischt es jetzt. Sie sind nur noch innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze möglich, dies aber auch dann, wenn das Recht zunächst nicht mündelsicher gewesen war und erst später in den mündelsicheren Raum gelangt ist. Voraussetzung ist nur, daß das Ereignis (z. B. die Rückzahlung), das nach den Vorschriften des BGB. die Eigentümergrundschuld entstehen läßt, zu einer Zeit eingetreten ist, zu der das Recht bereits mündelsicher gewesen ist. Obgleich § 92 Abs. 2 SchuldReglG. nur von Eigentümergrundschulden und Eigentümerhypotheken spricht, ist er auch auf die Rentenschuld anzuwenden. Das folgt einmal daraus, daß die Rentenschuld nur eine Abart der Grundschuld ist (vgl. § 1199 Abs. 1 BGB.), ferner aus dem Zweck des § 92 Abs. 2 SchuldReglG.

Soweit außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze eine Eigentümergrundschuld bereits bei Umwandlung des Betriebs in einen Entschuldungsbetrieb bestanden hatte, erlischt sie zwar nicht. Sie kann aber nicht mehr abgetreten, auch nicht verpfändet oder sonstwie belastet werden. Das folgt aus dem mit § 92 Abs. 2 SchuldReglG. verfolgten Zweck.

Gehört der Entschuldungsbetrieb einer Erbengemeinschaft, so ist das dingliche Recht, das einer der Miterben durch Rückzahlung einer auf dem Entschuldungsbetrieb lastenden Hypothek erwirbt, keine Eigentümergrundschuld so lange, als der Gläubiger nicht den Betrieb als Alleineigentümer erworben hat. § 92 Abs. 2 SchuldReglG. ist daher auf den Erwerb des Rechts erst von diesem Zeitpunkt ab anwendbar. Ebenso ist es bei denjenigen Grundpfandrechten am Betriebsgrundstück, die einem der Miterben vor Eintritt des Erbfalls zugestanden haben (vgl. v. Staudinger, 5 zu § 2032 BGB.).

IV. Die Sicherungshypothek der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt

Die in § 93 SchuldReglG. fingierte Hypothek der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt wird in das Grundbuch nicht eingetragen. Sie kann daher auch nicht gelöscht werden (OLG. München: JFG. 14, 318). Sie steht stets außerhalb des nichtmündelsicheren Raums und geht im übrigen im Range allen Rechten nach, die bei Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens einschließlich der nach § 15 Abs. 1 SchuldReglG. einzutragenden Hypotheken bestanden haben. Wird ein Recht, z. B. eine Dienstbarkeit, neu eingetragen, so ist es zulässig, bei ihr auf Grund einer Bewilligung des Eigentümers und der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt den Vorrang vor der Hypothek aus § 93 SchuldReglG. einzutragen (Güthe-Triebel, 6. Aufl., S. 1992).

V. Das Vorkaufsrecht der Entschuldungsstelle

Nach § 94 SchuldReglG. hat die Entschuldungsstelle zugunsten der provinziellen gemeinnützigen Siedlungsgesellschaft ein Vorkaufsrecht. In den Schuldenregelungsverfahren, in denen die Aufgaben der Entschuldungsstelle vom Entschuldungsamt wahrgenommen worden sind, tritt an die Stelle des Entschuldungsamts die mit der Durchführung des Entschuldungsplans (Zwangsvergleichs) beauftragte Kreditanstalt. In der Selbstentschuldung ist § 94 SchuldReglG. unanwendbar, da diese keine Entschuldungsstelle kennt (h. M.). Die Nichtausübung des Vorkaufsrechts braucht dem Grundbuchamt zur Vornahme der Eigentumsumschreibung nicht nachgewiesen zu werden. Eine Eintragung des Vorkaufsrechts findet nicht statt; sie ist unzulässig (Güthe-Triebel, 6. Aufl., S. 1992).

VI. Das Erlöschen der Entschuldungsbetriebseigenschaft

1. Der Grundsatz

a) Die Eigenschaft eines Betriebes als Entschuldungsbetrieb kann grundsätzlich nicht beseitigt werden (Knauer: AME. 183, 56), insbesondere nicht auf Grund einer Einigung zwischen Betriebsinhaber und Gläubiger. Das gilt sowohl für das Schuldenregelungsverfahren als auch für die Selbstentschuldung. Die Rechtswirkungen, die durch die Inanspruchnahme staatlicher Einrichtungen seitens des Betriebsinhabers eingetreten sind, können von ihm mangels einer entsprechenden Vorschrift nicht mehr rückgängig gemacht werden (h. M.).

b) Ein Erlöschen infolge eines Erwerbs kraft guten Glaubens ist gleichfalls ausgeschlossen. Die Verfügungsbeschränkungen der §§ 91 f. SchuldReglG. bestehen im öffentlichen Interesse; auf sie ist § 892 BGB. daher unanwendbar. Sie erlöschen mithin nicht, wenn jemand den Entschuldungsbetrieb auf Grund eines Kaufvertrags in Unkenntnis seiner Eigenschaft als Entschuldungsbetrieb erworben hat und im Grundbuch der Entschuldungsvermerk nie eingetragen gewesen oder zu Unrecht gelöscht worden ist.

c) In der Zwangsversteigerung erlischt die Eigenschaft des Betriebs als Entschuldungsbetrieb gleichfalls nicht, und zwar selbst dann nicht, wenn sämtliche Grundstücksrechte ausgefallen sind und der Entschuldungsvermerk nach den Versteigerungsbedingungen erlöschen sollte (LG. Magdeburg: AME. 325, 55). Denn er ist kein Recht im Sinne des § 91 Abs. 1 ZwVerstG. (v. Rozycki-v. Hoewel: JW. 1938, 844).

2. Das Beschwerderecht des Entschuldungsamts

Gegen eine in unzulässiger Weise erfolgte Löschung des Entschuldungsvermerks kann das Entschuldungsamt Beschwerde nach § 71 GBO. einlegen, und zwar mit dem Ziele der Eintragung des Entschuldungsvermerks. Das erste folgt daraus, daß die Eintragung des Entschuldungsvermerks auf Ersuchen des Entschuldungsamts im öffentlichen Interesse erfolgt ist und daß andererseits das Entschuldungsamt die Möglichkeit haben muß, die öffentlichen Belange auch im Wege einer Grundbuchbeschwerde wahrzunehmen. Das zweite beruht auf dem Umstande, daß der Entschuldungsvermerk keine dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs unterliegende Eintragung ist (vgl. Henke-Mönch, 7 zu § 71 GBO.; v. Rozycki-v. Hoewel: JW. 1938, 844/45).

3. Die Ausnahmen von der grundsätzlichen Regelung

Von dem Grundsatz, daß die Eigenschaft eines Betriebs als Entschuldungsbetrieb nicht erlöschen kann, bestehen einige Ausnahmen.

a) Die erste ist durch § 93 Abs. 3 SchuldReglG. begründet. Sie sieht das Ausscheiden des Grundstücks aus den Vorschriften der §§ 91 f. SchuldRegIG. bei seiner Bebauung und gegen Zahlung einer Umwandlungsabgabe vor. Diese Vorschrift kann zur Zeit nicht angewendet werden, weil die dazu erforderlichen Ausführungsvorschriften bisher nicht erlassen worden sind.

b) Die Eigenschaft eines Betriebs als Entschuldungsbetrieb erlischt ferner, wenn der Entschuldungsvermerk auf Ersuchen des Entschuldungsamts gelöscht wird, sofern diesem Ersuchen ein Befreiungsbeschluß nach Maßgabe des Art. 10 Abs. 1—4 der 9. DurchfVO. zugrunde liegt. Die Voraussetzungen dieses Beschlusses enthält Art. 10 Abs. 2, 3 der 9. DurchfVO. Sie dürfen vom Grundbuchamt nicht nachgeprüft werden. Dieses ist insoweit an das Ersuchen des Entschuldungsamts gebunden. Bemerkt sei daher nur, daß das Entschuldungsamt auf Grund des Art. 10 Abs. 2 Buchst. a der 9. DurchfVO. einen Befreiungsbeschluß auch hinsichtlich des ganzen Entschuldungsbetriebs erlassen darf (Entschuldungstagung in Weimar am 31. Mai 1938; Wiedemann: AME. 324, 56).

Dem Löschungsersuchen des Entschuldungsamts ist zweckmäßigerweise eine Ausfertigung seines Befreiungsbeschlusses beizufügen. Die Eigenschaft des Betriebs als Entschuldungsbetrieb erlischt erst mit der Löschung des Entschuldungsvermerks, nicht schon im Zeitpunkt des Erlasses des Befreiungsbeschlusses. Für die Wirksamkeit der Löschung ist es ohne Bedeutung, ob die Befreiungsanordnung zu Recht ergangen ist oder nicht. Dagegen erlischt die Eigenschaft als Entschuldungsbetrieb nicht, wenn es an der Befreiungsanordnung fehlt, um die Löschung z. B. lediglich infolge einer Parzellenverwechslung ersucht worden ist.

c) Eine weitere Möglichkeit für das Erlöschen der Entschuldungsbetriebseigenschaft besteht nach Art. 40 Abs. 2 der 9. DurchfVO. im Falle einer unzulässigen Selbstentschuldung. Die Löschung des Entschuldungsvermerks geschieht auch in diesem Falle auf Ersuchen des Entschuldungsamts. Mit der Löschung des Entschuldungsvermerks entfallen die Eigenschaft des Betriebs als Entschuldungsbetrieb und die sonstigen Wirkungen der Selbstentschuldung. Nur bleiben bereits abgelöste mündelsichere Rechte unkündbar wie bisher. Sie sind nach Art. 4 der 9. DurchfVO. zu behandeln. Wenngleich die Bestimmung des Art. 40 Abs. 2 der 9. DurchfVO. hierüber schweigt, so dürfte es doch sachgemäß sein, daß das Entschuldungsamt nicht nur um Löschung des Entschuldungsvermerks ersucht, sondern auch um Wiederherstellung desjenigen Inhalts, den das Grundbuch vor Vornahme der Eintragungen gemäß dem auf § 52 SchuldRegIG., Art. 33 Abs. 1 der 6. DurchfVO. gestützten Ersuchen gehabt hat.

d) Bei Abschreibung eines zum Entschuldungsbetrieb gehörigen Grundstücks zur Bildung eines Eigenheims nach der VO. zur beschleunigten Förderung des Baues von Heuerlings- und Werkwohnungen sowie von Eigenheimen für ländliche Arbeiter und Handwerker v. 10. März 1937 (RGBl. I, 292) ist der Entschuldungsvermerk kraft besonderer Vorschrift (§ 10 Abs. 2 der VO.) nicht zu übertragen, so daß er auf dem abgeschriebenen Grundstück erlischt. Erlischt er, so erlischt auch die Eigenschaft des abgeschriebenen Grundstücks als Teil des Entschuldungsbetriebs. Von diesem Augenblick an wird es von den Beschränkungen der §§ 91 f. SchuldRegIG. frei.

Streifzüge durch das Mietrecht

IV.

Verlängerungsklausel und Vermieterkündigung im Rahmen des Mieterschutzes

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Hermann Roquette, Königsberg i. Pr.

Der Mieter einer unter Mieterschutz stehenden Wohnung erhielt am 21. Dez. 1937 von seinem Vermieter die Kündigung zum 1. April 1938. Er hielt diese Kündigung für unwirksam im Hinblick auf den Mieterschutz und leistete ihr nicht Folge. Nach dem Inhalt des Mietvertrages lief die Mietzeit v. 1. April 1936 bis 31. März 1937 und sollte sich dann jedesmal um ein weiteres Jahr verlängern, falls nicht ein Vierteljahr vorher gekündigt wurde. Am 15. April 1938 erhob der Vermieter Klage und verlangte unter Berufung auf § 4 MietSchG. Aufhebung des Mietverhältnisses zum 1. April 1938. Das AG. gab der Klage statt, das LG. sprach jedoch die Aufhebung des Mietverhältnisses erst zum 30. Juni 1938 aus. In der Begründung heißt es, die Kündigung des Vermieters v. 21. Dez. 1937 habe die Verlängerungsklausel in Fortfall gebracht, daher habe sich das Mietverhältnis vom 1. April 1938 nicht mehr auf ein Jahr, sondern nur auf unbestimmte Zeit verlängert, und demgemäß habe auf die Räumungsklage v. 15. März 1938 die Aufhebung des Mietverhältnisses zum 30. Juni 1938 ausgesprochen werden müssen.

Der Rechtssatz, der dieser Entscheidung zugrunde liegt, bedarf einmal einer eingehenden Untersuchung. Ist es tatsächlich richtig, daß die Kündigung des Vermieters einer unter Mieterschutz stehenden Wohnung überhaupt Wirkungen auf das Mietverhältnis äußern kann? Ist es insbesondere richtig, daß sie den Fortfall der Verlängerungsklausel bewirken kann?

Das LG. kann sich darauf berufen, daß der von ihm angewendete Rechtssatz die „herrschende Meinung" darstellt. Das RG. hat diesen Satz in seiner Entscheidung v. 18. Juni 1926 (RGZ. 114, 135 = JW. 1927, 577) aufgestellt, und die Rechtsprechung sowie das Schrifttum sind ihm auf diesem Wege gefolgt[1]). Es ist nun aber zu berücksichtigen, daß dieses Urteil des RG. bereits aus dem Jahre 1926 stammt, und da muß sich doch zum mindesten ein Zweifel erheben, ob

[1]) Aus dem Schrifttum sei verwiesen auf: Ruth, „Mietrecht", 1926, S. 248; Ruth: JW. 1927, 575; Kiefersauer, „Grundstücksmiete", 5. Aufl. 1936, S. 22; Ebel, „MietSchG.", 7. Aufl. 1937, S. 35; Staudinger-Kiefersauer, 1937, Vorbem. 88 und 89 zu § 535. Aus der Rechtsprechung: KG.: JurRdsch. 1925, 1283; KG.: DWohnArch. 1926, 188; KG.: HöchstRRspr. 1930, 2154; KG.: DWohnArch. 1931, 283; LG. Berlin: DMR. 1930, 1060; LG. Berlin: JW. 1930, 3257; LG. Hamburg: DMR. 1931, 1145; LG. Düsseldorf: JW. 1931, 2254.

denn der damals aufgestellte Rechtssatz auch heute noch Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben kann, nachdem seit jener Zeit die gesamte Rechts- und Wirtschaftslage sich so grundlegend geändert hat. Die Tatsache allein, daß ein Rechtssatz in Rechtsprechung und Schrifttum allgemeine Anerkennung gefunden hat, verleiht diesem Satz noch keineswegs Ewigkeitswert, vielmehr ist es Pflicht des Rechtswahrers, jeden Rechtssatz, den er anwendet, auf seine Gültigkeit in der Gegenwart zu prüfen.

Das RG. gründet den von ihm aufgestellten Rechtssatz auf folgende Überlegungen: Das MietSchG. hat das Kündigungsrecht des Mieters voll aufrechterhalten, versagt aber der Kündigung des Vermieters, wenn der Mieter nicht einverstanden ist, die Wirkung, daß sie das Mietverhältnis beendigt und einen Anspruch des Vermieters auf Räumung begründet. „Eine Kündigung des Vermieters ist aber durch das MietSchG. nicht vollkommen beseitigt, es ist ihr nur eine Wirkung versagt, die mit dem Mieterschutz in Widerspruch stände und seinen Zweck vereiteln würde. Mit der Dauer eines Mietverhältnisses befaßt sich das Gesetz nicht. Es enthält keine Bestimmung, die einen Anspruch des Mieters auf eine Verlängerung des Vertragsverhältnisses für längere oder auch nur eine bestimmte Zeit begründen könnte. Durch Ablauf der Mietzeit zu Ende gehende Mietverhältnisse werden nur fortgesetzt, d. h. sie laufen auf unbestimmte Zeit weiter, wie denn die Geltung des Gesetzes überhaupt nur bis zum 1. Juli 1926 vorgesehen und eine Verlängerung des Vertragsverhältnisses über diesen Punkt hinaus ausgeschlossen ist. Das Gesetz will nur die augenblicklichen Verhältnisse erfassen, es will nur dem Schutz gewähren, der ihn gerade nötig hat. Der Mieter soll nicht nach Ablauf einer im allgemeinen kurzen Kündigungsfrist aus dem tatsächlichen Besitze seiner Wohnung gesetzt werden dürfen. Ihn darüber hinaus in der Weise zu schützen, daß der Bestand des einzelnen Mietverhältnisses auf längere Zeit festgelegt würde, gebot kein öffentliches Interesse ... Über diese Einschränkung des Kündigungsrechts des Vermieters hinaus konnte danach der Inhalt des Mietvertragsverhältnisses durch eine Kündigung des Vermieters beeinflußt werden. Unter der Herrschaft der früheren Mieterschutzverordnungen war auch in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß eine außerordentliche Kündigung eines auf unbestimmte Zeit unkündbaren Mietverhältnisses trotz Fehlens der Zustimmung des MEA. nicht jeder Rechtswirkung entbehre, sondern die Wirkung habe, daß die Abrede der Unkündbarkeit in Wegfall komme und das Mietverhältnis von der Kündigung ab nur noch auf unbestimmte Zeit bestehe. Daran hat das MietSchG. nichts geändert."

Ausgangspunkt und Schlußfolgerung dieser Begründung sind heute nicht mehr haltbar.

1. Ausgangspunkt der Beweisführung ist die vom RG. nicht ausdrücklich erwähnte, aber als bekannt vorausgesetzte Lehre, daß die Kündigung eines Mietvertrages, für den die Verlängerungsklausel gilt, nicht als Kündigung im Rechtssinne aufzufassen sei, sondern als Ablehnung der Fortsetzung des Mietvertrages. Diese vom RG. aufgestellte Lehre geht auf die Entscheidung v. 24. Nov. 1914 (RGZ. 86, 60 ff. = JW. 1915, 193) zurück. Sie wird dort folgendermaßen begründet:

„Nun ist allerdings im § 8 des Mietvertrages die weitere Bestimmung getroffen worden, daß die Kündigung spätestens 6 Monate vor dem Vertragsablauf erfolgen müsse, und daß, wenn dies von keiner Seite geschehe, der Vertrag als auf 3 Jahre verlängert gelten solle. Eine Bestimmung dieses Inhalts ist dahin aufzufassen, daß nach Ablauf des Mietverhältnisses unter bestimmten Voraussetzungen ein neues Mietverhältnis in der Dauer von 3 Jahren unter denselben Bedingungen, wie sie im ursprünglichen Vertrag enthalten waren, beginnen solle. Daß § 8 von einer Kündigung spricht, steht dem nicht entgegen. Hierunter ist nicht eine Kündigung im gewöhnlichen Rechtssinne, die ein Vertragsverhältnis beendigen soll, zu verstehen, da der ursprüngliche Mietvertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen ist und somit die Beendigung desselben mit dem Ablauf der Vertragszeit von selbst ohne Kündigung eintrat. Vielmehr ist unter der Kündigung im Sinne des § 8 die Erklärung zu verstehen, daß ein neuer Mietvertrag nicht abgeschlossen werden solle. Die Eingehung des neuen Vertrages sollte sich ... durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der beiden Mietparteien vollziehen. Diese Erklärungen konnten nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend abgegeben werden, stillschweigend dadurch, daß die Mietparteien keine den neuen Vertragsschluß weigernden Erklärungen abgaben; in diesem Falle sollte der Mietvertrag als verlängert gelten, d. h. die Rechtslage so angesehen werden, als ob die Mietparteien sich mit der Eingehung des neuen Mietvertrages einverstanden erklärt hätten."

Diese gezwungene, den Lebensverhältnissen offensichtlich nicht Rechnung tragende Lehre ist dann in die ständige Rechtsprechung des RG. übergegangen. In der Entscheidung vom 1. Nov. 1919 (RGZ. 97, 80) erklärt das RG., es müsse daran festgehalten werden, daß das kraft einer solchen Vertragsklausel sich fortsetzende Mietverhältnis durch einen neuen Vertragsschluß ins Leben trete, die Parteien hätten sich in betreff des neuen Vertragsschlusses bereits gebunden, indem sie vereinbart hätten, daß ihr Schweigen die Erklärung darstelle, den neuen bereits im ursprünglichen Vertrag in Aussicht genommenen Vertrag abschließen zu wollen. „Diese sog. Kündigung zielt nicht auf Beendigung eines schon bestehenden Mietvertrages, sondern lehnt in der durch jene Vereinbarung über die rechtliche Bedeutung des Schweigens bestimmten Form und Frist die Entstehung eines neuen Mietverhältnisses ab." In der Entscheidung v. 1. Dez. 1923 (RGZ. 107, 300 = JW. 1924, 798) nimmt das RG. diese Lehre wiederum auf und erklärt auch hier, diese Kündigung stelle nicht eine solche im Sinne des Gesetzes dar, die ein Vertragsverhältnis beendigen solle, weil der Ablauf hier schon im Vertrag festgesetzt sei, sie sei vielmehr als die Erklärung zu verstehen, daß die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses, der Abschluß eines bereits in Aussicht genommenen weiteren Vertrages abgelehnt werde.

Diese Lehre des RG., auf die es in seinem Urteil RGZ. 114, 135 = JW. 1927, 577 zurückgeht, beruht auf einer Verkennung der rechtlichen Bedeutung der Verlängerungsklausel. Es ist nicht richtig, daß mit der Verlängerungsklausel ein bestimmter Endtermin für das Mietverhältnis festgelegt werde mit der Wirkung, daß zu diesem Termin der Mietvertrag sein Ende erreicht und bei Nichtausübung des Kündigungsrechts ein neuer Vertrag zu laufen beginnt. Die Verlängerungsklausel hat vielmehr die Bedeutung, daß für die Mietzeit ein Mindestzeitraum festgelegt wird, daß aber die Vertragsteile schon von vornherein eine weitere Erstreckung der Mietzeit als möglich und wahrscheinlich in Aussicht nehmen. Allerdings soll beiden Teilen die Entschließung darüber, ob der Vertrag fortgesetzt werden soll, vorbehalten bleiben, sie sollen die Möglichkeit haben, die Entwicklung der Verhältnisse während der Mindestmietzeit bei ihren weiteren Entschlüssen zu berücksichtigen. Dies ist der Grund, weshalb sie sich gegenseitig ein Lösungsrecht geben, aber seine Nichtausübung hat die Wirkung, daß das bestehende Vertragsverhältnis in seiner bisherigen Gestalt fortgesetzt wird und daß die Mietzeit dann ohne weiteres über den ursprünglich festgesetzten Zeitpunkt hinaus weiter läuft.

Der Fehler in der Lehre des RG. liegt darin, daß das RG. die Verlängerungsklausel zu denjenigen Bestimmungsformen der Mietzeit rechnet, die eine feste Begrenzung der Mietdauer geben. Die Verlängerungsklausel ist jedoch eine Bestimmungsform der Mietzeit, die die Mietdauer ungewiß läßt: Der Zeitpunkt, wann der Mietvertrag beendigt werden soll, ist von vornherein völlig unbestimmt. Eine festbestimmte Mietzeit liegt nur dann vor, wenn ein Kalendertag festgelegt wird, bis zu welchem Tage der Mietvertrag laufen soll, oder wenn ein Zeitraum für die Dauer des Vertrages vereinbart wird, der von einem bestimmten Kalendertag ab zu rechnen ist, oder wenn der Eintritt eines bestimmten Ereignisses als Endzeitpunkt für den Mietvertrag festgelegt wird, dessen Eintritt von den Vertragsteilen in absehbarer Zeit erwartet wird.

und erwartet werden kann. Wenn aber einer der Vertragsteile erst durch eine Willenserklärung das Ende der Mietzeit bestimmen soll, kann von einer festbestimmten Mietzeit keine Rede mehr sein. Denn ob und wann diese Willenserklärung abgegeben werden wird, ist bei Abschluß des Vertrages — auf diesen Zeitpunkt ist die Frage der Bestimmtheit oder Unbestimmtheit der Vertragszeit zu beziehen — völlig ungewiß. Es macht dabei gar keinen Unterschied, ob die Abgabe der Willenserklärung zeitlich in das freie Belieben der Vertragsteile gestellt wird oder ob für die Ausübung des Lösungsrechts zeitliche Grenzen gesetzt werden. Wird z. B. vereinbart, daß die Mietzeit drei Jahre betragen und sich um drei weitere Jahre verlängern soll, wenn nicht vor Ablauf der ersten drei Jahre mit Frist von drei Monaten gekündigt wird, dann bedeutet die Festlegung dieser Zeiträume nichts weiter, als daß für die Ausübung des Kündigungsrechts ein bestimmter Termin festgelegt wird. Die Kündigung ist für die ersten drei Jahre ausgeschlossen. Die häufigste Form der Verlängerungsklausel sieht eine sich immer wiederholende Verlängerung vor: Wenn zum Ablauf der Mindestmietzeit nicht unter Einhaltung einer vereinbarten Kündigungsfrist gekündigt wird, verlängert sich der Vertrag jeweils um einen weiteren Zeitraum mit der Möglichkeit, jeweils zum Ablauf dieses Zeitraumes wiederum fristgemäß zu kündigen. Diese Form der Verlängerungsklausel zeigt mit aller Deutlichkeit, daß die Vertragsteile einen bestimmten Endigungstermin für die Mietzeit nicht in Aussicht nehmen, daß sie vielmehr die Dauer der Mietzeit von vornherein im ungewissen lassen. Die Festlegung der Termine und Fristen in der Verlängerungsklausel bedeutet nur eine Beschränkung in der Ausübung des Kündigungsrechts.

Die Frage, wie die Verlängerungsklausel rechtlich einzuordnen ist, ob sie die Mietzeit fest bestimmt oder ob durch sie die Mietzeit unbestimmt gelassen wird, ist für die Rechtsanwendung keineswegs gleichgültig. Wenn die Mietzeit im Vertrage bestimmt festgelegt ist, endigt das Mietverhältnis mit dem Ablauf der Mietzeit bzw. mit dem Tage, der als Endtermin vereinbart ist. Eine Mitwirkung der Vertragsteile an der Beendigung des Vertrages ist nicht erforderlich. Wo dagegen die Mietzeit im Vertrage unbestimmt gelassen ist, bedarf es zur Herbeiführung der Beendigung des Mietverhältnisses einer Mitwirkung der Vertragsteile in Gestalt einer Willenserklärung, der Kündigung: Die Kündigung dient dazu, den Zeitlauf des Vertragsverhältnisses zu begrenzen, der Mietzeit einen Endtermin zu setzen, die anfänglich unbestimmte Mietzeit nachträglich zu bestimmen. Da auch die Verlängerungsklausel zu den Bestimmungsformen der Mietzeit gehört, die eine unbestimmte Mietdauer vorsehen, ist auch bei der Verlängerungsklausel die Kündigung eine echte Kündigung im Rechtssinne: Sie soll den Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses festlegen.

Das RG. wird seine Auffassung, daß es sich hier nicht um eine echte Kündigung handelt, einer Revision unterziehen müssen. Es ist nicht so, daß mit dem Ablauf der Mindestmietzeit das Mietverhältnis beendigt wird und nun ein neuer Vertrag zu laufen beginnt. Die Konstruktion, mit der das RG. den neuen Vertragsschluß begründet, ist wenig überzeugend und mutet sehr lebensfremd an. Die Folge der Auffassung des RG., daß mehrere Verträge vorliegen, stellt eine Zerreißung des einheitlichen Gebildes eines Mietverhältnisses dar. Hat z. B. jemand eine Wohnung auf ein Jahr gemietet mit der Vereinbarung einer Verlängerung jeweils um ein weiteres Jahr und verbleibt er dann 20 Jahre lang in der Wohnung, dann hätte dieser Mieter nicht, wie er wohl stets annehmen wird, einen Mietvertrag über diese Wohnung geschlossen, der 20 Jahre gelaufen ist, sondern er hätte 20 Mietverträge geschlossen, die nur je ein Jahr gelaufen wären. Man versuche einmal, dieses einem schlichten Volksgenossen klarzumachen: Er wird kein Verständnis dafür aufbringen, daß ein Rechtswahrer, um eine Lebenserscheinung rechtlich richtig zu erfassen, eine derartige Zerreißung vornehmen und das einheitliche Gebilde dieses Mietvertrages in 20 Teile zerlegen muß.

2. Aus seiner Lehre über die Kündigung bei Verlängerungsklauseln zieht das RG. die Schlußfolgerung, daß die Vermieterkündigung bei Räumen unter Mieterschutz den Wegfall der Verlängerungsklausel zur Folge habe. Das Zwingende dieses Schlusses ist aus den Ausführungen des RG. nicht herauszulesen. Dagegen muß die strenge Durchführung dieser Schlußfolgerung zu Ergebnissen führen, die das RG. selbst ablehnt.

Wenn das RG. sagt, daß die Kündigung bei Verlängerungsklauseln nicht auf Beendigung des Mietverhältnisses abziele, sondern die Ablehnung eines neuen Vertrages für die Zukunft bedeute, so müßte daraus folgen, daß mit diesem Augenblick ein vertragloser Zustand eintritt. Es müßten dann also alle vertraglichen Abreden hinfällig werden: Vor allem die Mietzinsabrede, die Abreden über die Mietzeit, ferner auch die Vereinbarungen über die Instandhaltungspflicht, die Untermieterlaubnis usw. Die Folge davon wäre, daß der Mieter fortan ohne Rechtsgrund die Mieträume im Besitz hätte und demgemäß auf Grund rechtloser Bereicherung zur Herausgabe gezwungen werden könnte. Gegen solche Ansprüche würde er durch das MietSchG. nicht geschützt sein. So weitgehende Folgerungen lehnt jedoch das RG. ab, insbesondere den Wegfall der Mietzinsvereinbarung, es läßt lediglich den Wegfall der Verlängerungsklausel zu. Wenn nun aber infolge der Ablehnung eines weiteren Mietvertrages die bisherige vertragliche Grundlage weggefallen ist, muß klargestellt werden, welcher Rechtsgrund denn hinfort die Grundlage für das Weiterbestehen des Mietverhältnisses bildet. Man könnte nur an ein gesetzliches Mietverhältnis denken. Dieses Rechtsgebilde ist an sich nichts Neues: Ein gesetzliches Mietverhältnis entsteht auch dann, wenn ein Mietverhältnis durch Urteil aufgehoben ist und eine Räumungsfrist bewilligt wird (§ 5a Abs. 3 MietSchG.), oder wenn sich ein Vertragsteil auf die gesetzliche Miete beruft (§ 20 RMietG.). Im ersteren Falle entsteht ein gesetzliches Mietverhältnis mit dem bisherigen vertraglich festgelegten Inhalt, im letzteren Falle ein gesetzliches Mietverhältnis mit einem durch die Bestimmungen des BGB. festgelegten Inhalt. Eine solche Regelung wird aber durch das MietSchG. im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses durch Zeitablauf nicht begründet. Dagegen spricht der Wortlaut des Gesetzes, welcher besagt, daß das Mietverhältnis fortgesetzt werde. Daraus folgt, daß eine Veränderung der Rechtsgrundlage des Mietverhältnisses gar nicht eintritt. Das bisherige Mietverhältnis geht nicht zu Ende, der Vertrag bleibt bestehen, sein gesamter Inhalt, wie er bisher galt, ist für die künftige Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Vertragsteile maßgebend. Da auch die Verlängerungsklausel ein Teil des vereinbarten Vertragsinhalts ist, muß auch sie bestehen bleiben. Diese Rechtslage ergibt zwingend, daß der Vermieter es nicht in der Hand hat, die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für die Zukunft oder, wie das RG. sich ausdrückt, den Neuabschluß eines Vertrages mit dem gleichen Inhalt für die Zukunft abzulehnen. Er kann es gar nicht verhindern, daß der Vertrag mit seinem bisherigen Inhalt aufrechterhalten bleibt. Deshalb stößt seine Erklärung, daß er das Vertragsverhältnis kündige bzw., wie das RG. sagt, den Abschluß eines neuen Vertragsverhältnisses für die Zukunft ablehne, in den luftleeren Raum. Sie kann Wirkungen auf das Mietverhältnis grundsätzlich nicht herbeiführen.

Wenn das RG. als einen Beweisgrund anführt, das Gesetz gebe dem Mieter nicht einen Anspruch auf Verlängerung des Mietverhältnisses für eine bestimmte Zeit, so ist angesichts der geschilderten Rechtslage dieser Hinweis bedeutungslos. Im übrigen trifft er auch nicht zu. Zwar beruht der Anspruch des Mieters auf Verlängerung des Mietverhältnisses für eine bestimmte Zeit auf den vertraglichen Vereinbarungen, da jedoch auf Grund der gesetzlichen Bestimmung der Mietvertrag über die vorgesehene Mietzeit hinaus fortgesetzt wird, kann in diesem Falle der Anspruch auf Verlängerung des Vertrages gemäß der Verlängerungsklausel als ein auf dem Gesetz beruhender Anspruch des Mieters angesehen werden.

Als das RG. im Juni 1926 die hier besprochene Entscheidung fällte, war die Fassung des MietSchG. noch eine andere als heute. Damals kannte das Gesetz noch nicht die Berufung des Vermieters auf den Ablauf der Mietzeit, ein solches Recht bestand damals nur für den Mieter. Erst durch die Novelle v. 17. Febr. 1928 ist § 1n MietSchG. eingeführt worden, welcher besagt, daß sich auch der Vermieter auf den Zeitablauf des Mietvertrages berufen könne, allerdings unter Beschränkungen. Die Berufung des Vermieters auf den Ablauf der Mietzeit ist sachlich nichts anderes als die Erklärung, daß er für die Zukunft einen neuen Vertrag mit dem Mieter ablehne. Sie ist also dieselbe rechtsgeschäftliche Erklärung, die im Rechtsverkehr bei Mietverträgen mit Verlängerungsklausel üblicherweise als Kündigung, vom RG. als Ablehnung eines neuen Vertrages bezeichnet wird. Dann ist damit aber auch zugleich festgestellt, daß solche Erklärungen nicht mehr formlos zulässig sind, wie das RG. noch angenommen hatte, sondern nur in den Formen und unter den Voraussetzungen des MietSchG., wie es in § 1n MietSchG. bestimmt ist.

Diese Ausführungen zeigen, daß die vom RG. vertretene Rechtsauffassung mit der gegenwärtigen Rechtslage nicht vereinbar ist. Wenn man nun aber auch den Ausgangspunkt der Rechtsauffassung des RG. berichtigt, und die Verlängerungsklausel nicht, wie es das RG. tut, als feste Bestimmung der Mietzeit ansieht, sondern als eine Art der Mietzinsbestimmung, die die Mietdauer unbestimmt läßt, stellt sich dasselbe Ergebnis heraus: Die Aufhebung von Mietverträgen mit unbestimmter Zeitdauer ist nur in den Formen des Kündigungsverfahrens oder im Wege der Aufhebungsklage möglich und nur unter den Voraussetzungen der §§ 2—4a MietSchG., eine formlose Kündigung äußert keinerlei Wirkungen auf das Mietverhältnis.

Ich fasse das Ergebnis zusammen: Der vom RG. aufgestellte und von der herrschenden Meinung aufgenommene Rechtssatz, daß die formlose Vermieterkündigung bei Räumen unter Mieterschutz den Wegfall der vereinbarten Verlängerungsklausel bewirke, ist mit der gegenwärtigen Rechtslage und mit den wirklichen Lebensverhältnissen nicht vereinbar. Die Begründung dieses Rechtssatzes durch das RG. ist in seinem Ausgangspunkt und in seinen Schlußfolgerungen nicht zu halten. Eine formlose Vermieterkündigung äußert vielmehr keine Wirkungen auf das dem Mieterschutz unterliegende Mietverhältnis. Es wäre wünschenswert, wenn die Gerichte ihre Rechtsprechung zu dieser Frage schnellstens einer Nachprüfung unterziehen würden. Es ist nicht notwendig, so lange zu warten, bis sich dem RG. durch irgendeinen Zufall die Gelegenheit bietet, zu dieser Frage erneut Stellung zu nehmen. Die weitere Anwendung des Rechtssatzes in der Praxis bedeutet eine Schmälerung des Mieterschutzes, der dem Grundgedanken des Gesetzes und den Bestrebungen des Gesetzgebers widerspricht.

Erhöhung des Mietzinses auf Grund baulicher Verbesserungen

(Ziff. 42 des Runderlasses Nr. 184/37 [IV 258 — 7205 vom 20. Okt. 1938])

Nach Ziffer 42 des Runderlasses Nr. 184/37 ist bei Durchführung baulicher Verbesserungen eine Erhöhung des Mietzinses insoweit zuzulassen, als sie notwendig ist, um eine angemessene Verzinsung und Abschreibung des aufgewendeten Kapitals zu ermöglichen. Um die Durchführung dieser Vorschrift zu erleichtern und zu vereinfachen, haben die Preisbehörden teilweise für die am häufigsten vorkommenden Verbesserungen bestimmte Sätze oder Berechnungsmethoden festgesetzt, nach denen sie die zulässige Mieterhöhung errechnen. Dieses Verfahren hat sich bewährt und insbesondere eine wesentliche Beschleunigung der Entscheidungen ermöglicht. Ich empfehle daher, es allgemein anzuwenden. Um die erforderliche Einheitlichkeit zu wahren, ersuche ich, dabei folgende Richtlinien zu beachten:

1. Neuanlage einer elektrischen Lichtleitung

Angemessen ist eine Mieterhöhung von jährlich 10% der Anlagekosten. Der Betrag ist nach dem Maßstab der angelegten Brennstellen auf die einzelnen Mieter zu verteilen.

2. Neueinrichtung einer elektrischen Treppenhausbeleuchtung

Angemessen ist eine Mieterhöhung von 12 *RM* jährlich je Brennstelle. Der Betrag verteilt sich in jedem Stockwerk zu gleichen Teilen auf die vorhandenen Wohnungen.

Wenn elektrische Treppenhausbeleuchtung an Stelle von Gasbeleuchtung eingerichtet wird, ist eine Mieterhöhung nicht berechtigt.

3. Neueinrichtung einer Waschküche

Die Berechnung muß getrennt für die allgemeinen Baukosten (Wände, Türen, Fenster) und die Einrichtungskosten (Waschofen und Kessel) vorgenommen werden. Angemessen ist eine Erhöhung der Jahresmiete in Höhe von 8% der aufgewandten Baukosten und in Höhe von 15% der übrigen Einrichtungskosten. Der Betrag ist zu gleichen Teilen auf die im Hause vorhandenen Wohnungen zu verteilen.

4. Neueinrichtung von Badezimmern und Wasserspülklosetts

Auch hier ist die Berechnung für die Baukosten (Wände, Leitungen, Fliesen) und die Einrichtungskosten (Wanne, Ofen, Waschbecken, Klosettbecken) getrennt durchzuführen. Von den Baukosten sind 8%, von den übrigen Einrichtungskosten 12% Erhöhung der Jahresmiete zuzubilligen.

5. Anlage einer Zentralheizung und Warmwasserversorgungseinrichtung sowie Neuaufstellung von Öfen und Herden in Zimmern, die früher nicht heizbar waren

Angemessen ist eine Erhöhung der Jahresmiete in Höhe von 10% der aufgewandten Kosten.

6. Anlage einer Fahrstuhleinrichtung

Angemessen ist eine Erhöhung der Jahresmiete in Höhe von 15% der Anlagekosten. Der Betrag ist auf die im Hause vorhandenen Wohnungen zu gleichen Teilen zu verteilen, sofern nicht aus besonderen Gründen eine andere Art der Verteilung geboten ist.

Die Mieterhöhungen sind ohne zeitliche Beschränkung zuzulassen. Gleichzeitig ist aber der Vermieter zu verpflichten, bei Unbrauchbarwerden der hergestellten Einrichtung diese gleichwertig zu erneuern. Eine Verletzung dieser Pflicht stellt einen Verstoß gegen die Preisstopverordnung dar.

Die angegebenen Beträge umfassen die Verzinsung und Amortisation des aufgewandten Kapitals und enthalten auch die Abgeltung für die mit der Neuanlage verbundenen Betriebs- und Instandhaltungskosten. Nur in den Fällen der Nr. 4 und 5 sind die Betriebskosten noch nicht berücksichtigt. Der Wasserverbrauch bei der Einrichtung eines Badezimmers (Nr. 4) kann bei einer Wohnung, die aus Stube und Küche besteht, mit etwa 4 cbm monatlich, bei zwei Zimmern und Küche mit etwa 6 cbm, bei größeren Wohnungen mit 8 bis 10 cbm angenommen werden.

Zur Vermeidung von Zweifeln weise ich noch einmal darauf hin, daß eine Mieterhöhung auf Grund von Ziffer 42 des Runderlasses Nr. 184/37 nur in Betracht kommt, wenn es sich um Neueinrichtungen handelt, nicht aber, wenn veraltete oder verbrauchte Einrichtungen durch neue ersetzt werden. Im letzteren Falle handelt es sich um Instandhaltungsarbeiten, deren Kosten die Vermieter selbst zu tragen haben (vgl. Ziff. 42 Satz 4).

Die Zubilligung von Mieterhöhungen wegen baulicher Verbesserungen kommt grundsätzlich nur für Arbeiten in Betracht, die nach dem 15. Okt. 1937 vorgenommen sind, da bis dahin der Vermieter die Möglichkeit hatte, eine der vorgenommenen Verbesserung entsprechende Mieterhöhung

ohne Anrufung der Preisbehörde vorzunehmen (vgl. Abschnitt II des Runderlasses Nr. 153/37). Ausnahmen können zugelassen werden, wenn der Vermieter zweifelsfrei nachweist, daß er aus besonderen Gründen von dieser Möglichkeit vor dem 15. Okt. 1937 keinen Gebrauch machen konnte.

Die vorstehend angegebenen Sätze sind auch zugrunde zu legen, wenn bei einer Preisbehörde die Zustimmung zur Erhebung einer Zusatzmiete gemäß § 13a RMietG. beantragt werden sollte, oder wenn ein Mieteinigungsamt auf Grund der allgemeinen Verfügung des Herrn Reichsjustizministers v. 5. April 1938 (Mitteilungsbl. Teil I Nr. 6 S. 5) die Zustimmung der Preisbehörde zur Erhöhung einer Friedensmiete wegen baulicher Verbesserungen beantragt. Im letzteren Fall ist jedoch entsprechend dem Unterschied zwischen der gesetzlichen Miete und der Friedensmiete eine Kürzung um 10% vorzunehmen. Die Richtsätze können ferner als Maßstab dienen, wie weit bei Altwohnungen auf Grund der Anweisungen in Abs. 4 meines Runderlasses v. 6. April 1938 (Mitteilungsbl. I Nr. 6 S. 6) eine Überschreitung der gesetzlichen Miete zugelassen werden kann. Wenn der Vermieter in der Vergangenheit höhere Beträge verlangt hat, ist dies entsprechend zu berücksichtigen.

(Mitteilungsblatt des Reichskommissars für die Preisbildung 1938 Nr. 34 S. 3.)

Wann ist eine Einnahme im Sinne des § 11 Einkommensteuergesetz zugeflossen?

Von Regierungsassessor Dr. Reinhard Kapp, Berlin

A. Allgemeines

Einkommensteuerrechtlich ist es nicht nur von Bedeutung, ob eine Einnahme überhaupt steuerpflichtig ist; es kommt vielmehr im Hinblick auf den gestaffelten Einkommensteuertarif auch darauf an, wann sie für die Zwecke der Einkommensermittlung zu berücksichtigen ist. Diese Frage des Zeitpunktes der Versteuerung ist verschieden zu beurteilen, je nachdem ob ein Steuerpflichtiger den Gewinn nach den §§ 4—7 EinkStG. oder den Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten nach den §§ 8 und 9 EinkStG. versteuert. Das wesentliche Merkmal der Gewinnermittlung ist die Vornahme eines Bestandsvergleiches, auf Grund dessen bereits die Solleinnahmen (z. B. auch Forderungen) zur Versteuerung gelangen, während bei der Einkommensermittlung nach dem Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten die Isteinnahmen der Besteuerung unterworfen werden.

Die Vorschriften über die Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EinkStG. gelten für selbständig Berufstätige, für Land- und Forstwirte und für diejenigen Gewerbetreibenden, die nicht ins Handelsregister eingetragen sind, während die Bestimmung des § 5 a. a. O. bei allen denjenigen Gewerbetreibenden Anwendung findet, die ins Handelsregister eingetragen sind. Bei allen übrigen Steuerpflichtigen ist die Einkommensermittlung nach dem Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten vorzunehmen mit der Maßgabe, daß diejenigen Steuerpflichtigen, die grundsätzlich der Bestimmung des § 4 Abs. 1 a. a. O. unterliegen, nach § 4 Abs. 3 a. a. O. als Gewinn den Überschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben versteuern können, wenn ihr Betriebsvermögen am Schluß des einzelnen Wirtschaftsjahres vom Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres in der Regel nicht wesentlich abweicht.

Die im Rahmen dieser Ausführungen maßgebende Bestimmung des § 11 Abs. 1 EinkStG., wonach Einnahmen innerhalb des Kalenderjahres bezogen sind, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind, kommt nur für die Steuerpflichtigen in Betracht, die die Einkommensermittlung nach dem Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten vornehmen (Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung und sonstige Einkünfte) und für Land- und Forstwirte, Gewerbetreibende und selbständig Berufstätige, die als Gewinn nach § 4 Abs. 3 a. a. O. den Überschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben versteuern.

B. Der Begriff des Zufließens

Nach dem Wortlaut des § 11 EinkStG. 1925 hing der Zeitpunkt der Versteuerung einer Einnahme in erster Linie von der Fälligkeit ab. Die Bedeutung der Fälligkeit war aber schon unter dem Geltungsbereich des EinkStG. 1925 durch die Rechtsprechung des RFH. stark eingeschränkt. Im Endergebnis kam es bereits nach dem bisherigen Recht immer auf das Zufließen an, da der RFH. das Fälligwerden im Sinn des § 11 EinkStG. 1925 als eine Unterart des Zufließens und daher im wirtschaftlichen, nicht im bürgerlich-rechtlichen Sinn auffaßte[1]). § 11 EinkStG. 1934/38 trägt dieser Rechtsentwicklung Rechnung und stellt es nur auf das Zufließen ab. Ein Wirtschaftsgut ist dem Berechtigten grundsätzlich dann zugeflossen, wenn er darüber verfügen kann. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn es unmittelbar in sein Vermögen übergegangen ist (Zahlung), sondern auch dann, wenn die Verwirklichung des Anspruchs in so greifbare Nähe gerückt und so gesichert ist, daß dies wirtschaftlich[2]) dem tatsächlichen Eingang der Leistung gleichzustellen ist, z. B. in der Regel bei Gutschriften[3]). Durch eine Gutschrift ist der Begriff des Zufließens aber nur dann erfüllt, wenn der Leistungsempfänger zahlungsfähig und zahlungswillig ist und wenn der Berechtigte jederzeit über den gutgeschriebenen Betrag durch Abhebung oder in sonstiger Weise zu verfügen in der Lage ist[4]). Ist der Leistungsverpflichtete mit Rücksicht auf seine schlechte Geschäftslage nicht in der Lage, die dem Berechtigten zugestandenen Beträge auszuzahlen, so ist ein Zufließen im Sinn des § 11 a. a. O. nicht gegeben[5]). Ein allgemeiner Grundsatz dahingehend, daß es auf die Voraussetzungen des Zufließens im Sinn des § 11 a. a. O. nicht ankomme, wenn der der Einnahme bei dem Berechtigten als Ausgabe bei dem Verpflichteten gegenüberstehende Betrag bei dem Verpflichteten ausgebucht ist, besteht nicht. So kommt es z. B. für die Frage des Zufließens von Tantiemen auf den Zeitpunkt der Ausbuchung der Tantieme durch den Unternehmer nicht an[6]). Es gibt aber Fälle, in denen Einnahme und Ausgabe in einem so zwangsläufig gebundenen Verhältnis zueinander stehen, daß es, wenn der Verpflichtete den Betrag als Ausgabe verbucht hat, hinsichtlich des Zufließens bei dem Berechtigten einer Prüfung der Voraussetzungen des § 11 a. a. O. nicht mehr bedarf[7]). Das ist z. B. der Fall, wenn das Gehalt des geschäftsführenden Einmanngesellschafters bei der Körperschaftsteuerveranlagung der GmbH. als Betriebsausgabe abgesetzt ist. Bei dieser Sachlage kann der Gesellschafter bei seiner Einkommensteuerveranlagung in der Regel nicht geltend machen, das Gehalt sei ihm nicht zugeflossen[8]). „Insoweit muß in

---

[1]) Vgl. die Begründung zum EinkStG. 1934 in RStBl. 1935, 40.
[2]) „Es kommt beim Zufließen im Sinn des § 11 Abs. 1 auf die wirtschaftliche Gestaltung der Dinge an", vgl. RStBl. 1935, 337.
[3]) Vgl. RStBl. 1935, 40.
[4]) RStBl. 1936, 998; 1931, 532.
[5]) Kartei Mrozek § 11 Rechtspr. 15 = RFH. v. 13. Mai 1936.
[6]) „Steuer und Wirtschaft" 1938 Nr. 248.
[7]) Vgl. Kaemmel, „EinkStG.", 1938, § 11 Anm. 4.
[8]) RStBl. 1937, 490.

derartigen Fällen, wo der wirtschaftlich allein Berechtigte bei der Körperschaftsteuer einen Abzug macht, bei der Einkommensteuer ein entsprechender Betrag angesetzt werden, gleichviel ob man sonst diesen Betrag nach § 11 a. a. O. als zugeflossen ansehen würde."

Die Hinzufügung einer auflösenden Bedingung ist für die Frage des Zufließens im Sinn des § 11 a. a. O. ohne Bedeutung. Trotz der auflösenden Bedingung kann der Leistungsempfänger wirtschaftlich frei über den Betrag verfügen. Tritt die auflösende Bedingung später einmal ein und hat der Leistungsempfänger den ihm zugeflossenen Betrag wieder zurückzuzahlen, so fließt der Betrag im Jahre der Rückzahlung wieder ab und vermindert das Einkommen des Jahres der Rückzahlung[9]).

Das Merkmal des Zufließens ist auch dann gegeben, wenn eine Forderung an Zahlungs Statt (aber nicht zahlungshalber zu Sicherungszwecken) abgetreten wird. Voraussetzung ist allerdings, daß die abgetretene Forderung ein gegenwärtiges geldwertes Gut darstellt[10]). Für die Behandlung von Wechseln und Schecken ist die umsatzsteuerliche Regelung maßgebend (§ 39 Abs. 2 UmsStDurchfBest.). Zahlungshalber hingegebene Wechsel stellen danach noch keine zugeflossene Einnahme dar. Eine Einnahme ist vielmehr erst dann zugeflossen, wenn die Wechsel oder Schecke an einen anderen weitergegeben oder eingelöst werden[11]). Ein Zufließen im Sinn des § 11 a. a. O. ist auch dann gegeben, wenn eine Zahlung durch Einräumung oder Abtretung einer sicheren Verkehrshypothek ersetzt wird[12]). Die Bestellung einer Sicherungshypothek für eine Forderung steht der Zahlung aber nicht gleich. Sicherungshypotheken sollen eine Forderung lediglich sichern, sie bieten dem Gläubiger aber keinen frei verfügbaren Vermögenswert[13]).

Von besonderer Bedeutung ist die Bestimmung des § 11 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. Hiernach gelten regelmäßig wiederkehrende Einnahmen, die dem Steuerpflichtigen kurze Zeit vor Beginn oder kurze Zeit nach Beendigung des Kalenderjahres, zu dem sie wirtschaftlich gehören, zugeflossen sind, als in diesem Kalenderjahr bezogen (z. B. Gehalt, Mietzins). Als kurze Zeit wird in der Regel ein Zeitraum von nicht mehr als 8—10 Tagen anzusehen sein[14]).

C. Das Zufließen von Einnahmen bei den einzelnen Einkunftsarten

1. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit

Lohn, Gehalt, Provision usw. sind in dem Jahr zu versteuern, in dem sie dem Arbeitnehmer zufließen, d. h. in seine, des wirtschaftlich Berechtigten, Verfügungsgewalt gelangen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Lohnbeträge dem Arbeitnehmer gezahlt oder gutgeschrieben werden. Wenn der Arbeitnehmer seine Lohnforderung gegen Verzinsung beim Arbeitgeber stehen läßt, um auf diese Weise sein Kapital zu nutzen, sind die Voraussetzungen des Zufließens im Sinn des § 11 a. a. O. auch gegeben. Wird die Forderung des Arbeitnehmers aber deshalb nicht ausbezahlt, weil der Arbeitgeber die betreffenden Beträge aus seinem Betriebe nicht herausziehen kann, dann ist ein Zufließen nicht gegeben[15]). Führt der Arbeitgeber keine ordnungsmäßigen Handelsbücher, so kann bei Nichtzahlung ein Zufließen auch schon dann in Betracht kommen, wenn zwar buchmäßige Eintragungen nicht vorliegen, die Beteiligten sich aber über das Entstehen von z. B. Provisionsforderungen einig waren, der Leistungsberechtigte jedoch sein Geld aus irgendwelchen Gründen in der Firma stehen läßt[16]). Von dem Grundsatz, daß die Versteuerung in dem Jahr vorzunehmen ist, in dem der Betrag zugeflossen ist, besteht, wie bereits unter B ausgeführt, nach § 11 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. eine Ausnahme. Hiernach ist das Dezembergehalt 1937, das z. B. erst am 6. Jan. 1938 gezahlt wird, als Einkommen des Jahres 1937 und umgekehrt das bereits Ende Dezember 1937 gezahlte Januargehalt 1938 als Einkommen des Jahres 1938 zu versteuern.

Tantiemen sind Einnahmen des Kalenderjahres, in dem sie geleistet, d. h. gezahlt oder gutgeschrieben werden, nicht dagegen Einnahmen des Jahres, für das sie geleistet werden. Dem steht nicht entgegen, daß Unternehmungen die Tantieme, auch wenn ihre Festsetzung und Auszahlung erst nachträglich bei der Gewinnfeststellung erfolgt, regelmäßig als auf das Ertragsjahr entfallend verbuchen[17]). Auch wenn gutgeschriebene Tantiemen von der Gutschrift ab verzinst werden, sind die Voraussetzungen des Zufließens im Sinn des § 11 a. a. O. erfüllt. In derartigen Fällen erhält der Angestellte für seine Tantiemeforderung eine Kapitalforderung gegen seine Firma, deren Sicherheit vom Standpunkt des Angestellten aus um so weniger einem Bedenken unterliegt, als dieser infolge seiner Stellung in der Firma am ehesten die Sicherheit seiner Forderung beurteilen kann[18]). Ebensowenig steht dem Zufließen entgegen, daß die Abhebung der Tantieme nur mit Zustimmung der Firma möglich sein soll. Derartige Vereinbarungen werden in der Praxis verschiedentlich getroffen, wenn es im beiderseitigen Interesse erwünscht ist, daß der Angestellte seine Tantiemeforderung in der Firma stehen läßt. Würden solche Vereinbarungen den Zeitpunkt des Zufließens hinausschieben, so würde die Firma auf der einen Seite unter Umständen jahrelang nicht unerhebliche Beträge über Unkosten verbuchen und dadurch den Gewinn schmälern, während dem Angestellten allmählich Kapitalforderungen erwachsen, die aber in absehbarer Zeit nicht zur Einkommensteuer herangezogen werden könnten. Die öffentliche Hand würde durch diese Art der Vereinbarung über die Auszahlung der Tantieme erhebliche Steuerbeträge verlieren. Wirtschaftlich betrachtet muß man davon ausgehen, daß der Gewinn der Firma um die gutgeschriebene Tantieme vermindert ist und daß dem Angestellten die Tantieme mit der Gutschrift tatsächlich zugeflossen ist[19]). Erhält ein Steuerpflichtiger die Tantieme ausnahmsweise bereits in einem vor der Fälligkeit liegenden Steuerabschnitt, so ist sie ihm in diesem Steuerabschnitt auch dann zugeflossen, wenn er sie bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit verzinsen muß. Es ist nicht so, als ob der Empfänger zunächst nur ein Darlehen erhalten hat, das nachher in eine Tantieme umgewandelt wird. Vielmehr sollen die Zinsen lediglich ausgleichen, daß er bereits vorher in den Genuß der Tantieme kommt; sie sind aber für die steuerliche Beurteilung des Zufließens nicht entscheidend[20]).

Im Rahmen eines Dienstverhältnisses werden, abgesehen von den oben beschriebenen regelmäßigen Zahlungen, darüber hinaus nicht selten weitere Zahlungen geleistet. In Betracht kommen insoweit in erster Linie Gehaltsnachzahlungen, insbesondere auf Grund von Gehaltserhöhungen. Auch wenn dem Steuerpflichtigen die Gehaltserhöhung schon lange Zeit vor der tatsächlichen Zahlung zugesagt worden ist, kommt es für die Frage des Zeitpunktes des Zufließens allein auf die tatsächliche Zahlung an. In der Praxis wird dem Verlangen des Steuerpflichtigen, die vorher zugesagten, nachträglich gewährten Gehaltsbeträge auf die Jahre, denen sie wirtschaftlich zugehören, zu verteilen, regelmäßig entgegengehalten, er habe die der Gehaltserhöhung entsprechenden Beträge selbst in seinen Einkommensteuererklärungen nicht berücksichtigt und würde sich ohne Zweifel gegen eine Heranziehung in den einzelnen Jahren gewehrt haben[21]). Eine Rolle spielen in diesem Zusammenhang weiterhin Vorleistungen des Arbeitgebers. Wie der RFH. in der Entscheidung v. 30. April 1935[22]) ausgeführt hat, spricht bei Vorleistungen des Arbeit-

[9]) „Steuer und Wirtschaft" 1935 Nr. 157.
[10]) RStBl. 1934, 1030.
[11]) Vgl. RFH. 23, 157.
[12]) RStBl. 1935, 337.
[13]) RStBl. 1935, 1487.
[14]) Vgl. Blümich, „EinkStG.", 1938, § 11 Anm. 4.
[15]) RStBl. 1935, 337; 1931, 532 (zwangsläufig eingetretene Stundung).
[16]) RStBl. 1935, 1108.
[17]) „Steuer und Wirtschaft" 1938 Nr. 248.
[18]) RStBl. 1935, 698.
[19]) RStBl. 1935, 698.
[20]) RStBl. 1935, 1173.
[21]) RStBl. 1935, 1335.
[22]) RStBl. 1935, 1173 a. E.

gebers an den Arbeitnehmer aus Anlaß eines Dienstverhältnisses im allgemeinen eine Vermutung dafür, daß eine Vorschußzahlung und nicht ein besonderer Darlehensvertrag beabsichtigt ist, und zwar auch dann, wenn Zinsen berechnet und gezahlt werden[23]). Gehaltsvorschüsse sind ebenso wie endgültige Gehaltsvorauszahlungen mit dem Zufluß als Arbeitslohn zu versteuern[24]). Gehaltsnachzahlungen, -vorschüsse und -vorauszahlungen unterliegen sonach im Jahr des Zufließens der Besteuerung, und zwar sind sie nach dem vollen Einkommensteuertarif zu versteuern[25]). Die Anwendung des § 34 Abs. 2 Ziff. 1 EinkStG. ist nicht möglich, weil diese Bestimmung eine von der übrigen Berufstätigkeit klar abgegrenzte Sondertätigkeit einheitlicher Art voraussetzt, die aber bei Lohnempfängern regelmäßig nicht vorliegt[26]).

Von besonderer Bedeutung sind über diese oben erwähnten Zahlungen hinaus die Zahlungen, die ein Arbeitgeber für die Altersversorgung seiner Arbeitnehmer oder mit Rücksicht auf zugunsten der Arbeitnehmer abgeschlossene Lebensversicherungen vornimmt. In diesen Fällen ist die Rechtslage so zu beurteilen, als wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in Höhe dieser Beträge zusätzlichen Arbeitslohn gewährt[27]), es sei denn, daß der Arbeitgeber sich lediglich seinerseits im Hinblick auf kommende Versorgungslasten deckt[28]). Mit der Zahlung der Prämie an die Lebensversicherungsgesellschaft bzw. der für die Altersversorgung bestimmten Beträge ist dem Arbeitnehmer steuerpflichtiger Lohn in Höhe der gezahlten Beträge zugeflossen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer unmittelbare Rechte gegen den Versicherer erwirbt. Es ist auch unerheblich, ob die für Versorgungszwecke bestimmten Beträge auf ein gesperrtes Konto des Arbeitnehmers oder auf ein Sonderkonto des Arbeitgebers gezahlt werden, das dieser zwar im eigenen Namen, aber im Interesse des Arbeitnehmers zu verwalten hat[29]). Wenn der Arbeitnehmer bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis den Anspruch auf die Lebensversicherungssumme nur gegen Zahlung des Rückkaufwertes an den Arbeitgeber erhält, so ändert das nichts daran, daß die Prämienzahlungen als zugeflossener Lohn zu gelten haben. Wird der Rückkaufswert späterhin tatsächlich gezahlt, so bedeutet die Zahlung sachlich die Rückgewähr eines Teiles des dem Arbeitnehmer seinerzeit von dem Arbeitgeber gewährten zusätzlichen Lohnes. Im Jahr der Zahlung des Rückkaufwertes kann der Arbeitnehmer diesen Betrag wieder absetzen[30]).

2. Einkünfte aus Kapitalvermögen

Nach § 6 Abs. 2 KapStDurchfVO. v. 22. Dez. 1934[31]) fließen Gewinnanteile (Dividenden) und andere Kapitalerträge, deren Auszahlung von einer Gesellschaft beschlossen wird, dem Gläubiger an dem Tage zu, der im Beschluß als Tag der Auszahlung bestimmt worden ist. Ist die Ausschüttung nur festgesetzt, ohne daß über den Zeitpunkt der Auszahlung ein Beschluß gefaßt worden ist, so gilt als Zeitpunkt des Zufließens der Tag nach der Beschlußfassung[32]). Haben Gläubiger und Schuldner vor dem Zufließen ausdrücklich Stundung des Kapitalertrages vereinbart, weil der Schuldner vorübergehend zur Zahlung nicht in der Lage ist, so ist der Steuerabzug erst mit Ablauf der Stundungsfrist vorzunehmen (§ 7 a. a. O.). Als Stundung im Sinn dieser Bestimmung gilt es aber nicht, wenn der Kapitalertrag dem Gläubiger gutgeschrieben oder der nicht ausgezahlte Kapitalertrag als Erhöhung der Einlage oder als Darlehen anzusehen ist (§ 7 Abs. 2 a. a. O.).

Von praktischer Bedeutung ist insbesondere die Frage, wann Zinsen als zugeflossen im Sinn des § 11 a. a. O. anzusehen sind. Grundsätzlich kommt es auch hier auf die Zahlung bzw. Gutschrift an. Werden Zinsen aus irgendwelchen Gründen (z. B. Weigerung des Schuldners) für mehrere Jahre erst nachträglich in einem Steuerabschnitt gezahlt, so ist der Zufluß erst zu diesem Zeitpunkt der Zahlung gegeben[33]). Die Versteuerung findet in diesem Fall nach dem normalen Tarif statt. Nur wenn es sich um Zinsen handelt, die nach den §§ 14, 34, 43 des Gesetzes über die Ablösung öffentlicher Anleihen bei der Einlösung von Auslosungsrechten bezogen werden, greift ausnahmsweise die Vergünstigungsvorschrift des § 34 EinkStG. Platz[34]).

Ein Zufließen von Zinsen kann auch dann in Betracht kommen, wenn die Beteiligten vereinbaren, daß die Zinsen dem Kapital zugeschlagen werden sollen. Voraussetzung ist dabei aber, daß der Schuldner in der Lage gewesen wäre, die Zinsen bei Verfall zu zahlen. Ist das nicht der Fall, so liegt im Zeitpunkt der Fälligkeit noch kein Zufluß im Sinn des § 11 a. a. O. vor. Ausnahmsweise wird man aber auch in diesem Fall einen Zufluß als gegeben ansehen müssen, wenn die Zinsforderung durch vollwertige hypothekarische Sicherheit gedeckt ist. Eine Ausnahme von dieser Ausnahme ist dann gegeben, wenn sich der Steuerpflichtige zu der Zuschlagung der fälligen Zinsen zum Kapital nur aus verwandtschaftlichen Gründen hat bestimmen lassen. In derartigen Fällen kann ein Zufließen erst im Zeitpunkt der Rückzahlung des Kapitals oder mit Eintritt sonstiger insoweit gleichzustellender Umstände angenommen werden[35]).

Das Damnum, das sich steuerrechtlich als ein besonderer Vorteil im Sinn des § 20 Abs. 2 Ziff. 1 EinkStG. darstellt, fließt dem Gläubiger, der nicht nach dem Gewinn besteuert wird, erst im Zeitpunkt der Rückzahlung oder vertraglichen Verlängerung des Darlehens zu[36]).

3. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung

Miet- und Pachtzinsen sind nach § 11 a. a. O. im Zeitpunkt des Zufließens zu versteuern. Leistet der Mieter Mietvorauszahlungen, so sind diese wie sonstige Vorschußzahlungen als Einnahmen im Zeitpunkt ihrer tatsächlichen Leistung zu behandeln. Handelt es sich um Baukostenzuschüsse, die der Mieter dem Vermieter zahlt, so sind diese nicht als Mieteinnahme im Zeitpunkt der Zahlung zu versteuern[37]). Im wirtschaftlichen Ergebnis stellen Baukostenzuschüsse regelmäßig[38]) Darlehen dar, die der Mieter dem Vermieter gewährt und die dieser dadurch zurückzahlt, daß er von dem Mieter während einer bestimmten Zeit eine geringere als die übliche Miete beansprucht. Entsprechend der

---

23) RStBl. 1935, 1173.

24) „Steuer und Wirtschaft" 1935 Nr. 143.

25) Zu der lohnsteuerrechtlichen Behandlung derartiger Zahlungen vgl. Lohnsteuerrichtlinien 1937 VI 4 S. 67.

26) Vgl. „Steuer und Wirtschaft" 1935 Nr. 143 und JW. 1938, 1295.

27) Vgl. hierzu die grundsätzlichen Entscheidungen des RFH. in RStBl. 1936, 122 und 1937, 638 (Kapitalempfang aus Lebensversicherung als Arbeitslohn).

28) Letzteres gilt aber nach der Entscheidung des RFH. v. 14. Okt. 1936 in RStBl. 1937, 8 nur dann, wenn nicht aus anderen Umständen anzunehmen ist, daß trotzdem die Art der Versorgung und ihre Sicherung Gegenstand des Arbeitsvertrages geworden ist. Eine solche Erweiterung des Arbeitsvertrages liegt insbesondere darin, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Abschluß einer Versorgungsversicherung auf den Namen des Arbeitnehmers zum Gegenstand des Vertrages machen. Im wirtschaftlichen Ergebnis sind damit für den Arbeitnehmer im wesentlichen dieselben Verhältnisse geschaffen, die bestehen würden, wenn er selbst aus eigenem Einkommen eine Rentenversicherung abgeschlossen haben würde. Vgl. auch RStBl. 1931, 669; 1932, 710, 820; 1936, 261 (Pauschalbeträge als Prämien).

29) RStBl. 1936, 430, 1097; vgl. auch RStBl. 1933, 420 (Rückstellung in der Bilanz).

30) RStBl. 1936, 959.

31) RStBl. 1935, 17. Über den Steuerabzug von Einkünften bei beschränkt Steuerpflichtigen vgl. § 3 der VO. über den Steuerabzug von Einkünften bei beschränkt Steuerpflichtigen v. 6. Febr. 1935 in RStBl. 1935, 214.

32) Betreffend die Einkünfte aus der Beteiligung an einem Handelsgewerbe als stiller Gesellschafter vgl. § 6 Abs. 3 a. a. O.

33) RStBl. 1935, 920.

34) Veranlagungsrichtlinien 1937 C V 7 und JW. 1938, 1298.

35) RStBl. 1935, 698.

36) RStBl. 1935, 336.

37) RStBl. 1931, 276.

38) Unter Umständen auch reine Kapitalzuwendungen, vgl. RStBl. 1931, 276.

für das Steuerrecht maßgebenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise sind Baukostenzuschüsse auf die Jahre zu verteilen, während deren der Mietvertrag läuft. Hat der Pächter gegen Zahlung einer geringeren Pacht die Ausführung von Neu- und Umbauten übernommen, so gelten diese Neu- und Umbauten nicht schon während der Pachtzeit als Einnahmen des Verpächters, sondern erst nach deren Ablauf, und zwar nur insoweit, als das verpachtete Grundstück durch die Neu- und Umbauten gegenüber dem früheren Zustand eine Werterhöhung erfahren hat[39]).

Die Vorschrift des § 215 RAbgO. über die einheitliche Gewinnfeststellung betrifft zwar alle die Fälle, in denen an einem Gegenstand mehrere beteiligt sind; sie findet aber in der Praxis besonders häufige Anwendung im Fall der Vermietungsgemeinschaft. Diese wird daher zum Anlaß einer grundsätzlichen Erörterung über die Auswirkung des § 215 RAbgO. in bezug auf das Zufließen von Einnahmen genommen. Das Ziel der einheitlichen Gewinnfeststellung ist nach der Rechtsprechung des RFH.[40]) nicht die Feststellung des von der Gemeinschaft als solcher erzielten Gewinns (Überschusses der Einnahmen über die Werbungskosten), sondern die Feststellung des Gesamtgewinnes, d. h. der Summe der auf die einzelnen Beteiligten entfallenden Beträge. Eine andere Auffassung würde, wie der RFH. mit Recht hervorhebt, eine Verwischung der Grenzen gegenüber den körperschaftsteuerpflichtigen Rechtssubjekten zur Folge haben. Aus dieser Beurteilung der Rechtslage ergibt sich aber nicht, daß es nur darauf ankommt, ob dem einzelnen Teilhaber der Gemeinschaft unmittelbar und in eigener Person Einnahmen aus der Gemeinschaft zugeflossen sind. Die Frage, wann dem einzelnen Teilhaber einer Vermietungsgemeinschaft Einnahmen zugeflossen sind, ist vielmehr ausschließlich nach § 11 a. a. O. zu beurteilen. Schwierigkeiten werden sich dann nicht ergeben, wenn jeder Gemeinschafter die seinem Anteil entsprechenden Einnahmen unmittelbar bezieht. Nicht so klar ist die Rechtslage aber dann, wenn ein Gemeinschafter oder sogar ein Dritter mit der Verwaltung des Grundbesitzes beauftragt ist. Handelt es sich um einen Dritten (Hausverwalter), so ist der sich zunächst in dessen Person vollziehende Zufluß von Einnahmen unmittelbar als anteiliger Zufluß bei jedem einzelnen Gemeinschafter anzusehen. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn nicht ein Dritter, sondern einer der Gemeinschafter selbst als Verwalter bestellt ist. Auch dieser wird grundsätzlich nur für sich und die übrigen Gemeinschafter tätig. Eine sich aus der Hausverwaltung ergebende Vereinnahmung durch ihn begründet für jeden Gemeinschafter einen entsprechenden anteiligen Zufluß im Sinn des § 11 a. a. O. Es kommt also nicht darauf an, ob dem einzelnen Gemeinschafter unmittelbar und in eigener Person reine Einnahmen (Einkünfte) aus der Gemeinschaft zufließen oder nicht.

4. Einkünfte aus selbständiger Arbeit[41])

Wie bereits unter A ausgeführt, kommt die Bestimmung des § 11 a. a. O. bei den Einkünften aus selbständiger Arbeit nur dann zum Zuge, wenn der Steuerpflichtige die Einkommensermittlung nach dem Überschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben vornimmt (§ 4 Abs. 3 a. a. O.). Bei den Angehörigen der freien Berufe, insbesondere bei Rechtsanwälten, ist dieses die Regel. Bei Rechtsanwälten ist die Behandlung der Kostenvorschüsse von besonderer Bedeutung. Während der RFH. den Zeitpunkt der Steuerpflicht früher von der Art der Verbuchung abhängig machte, kommt es nach der grundlegenden Entscheidung vom 30. Sept. 1936[42]) auf die Art der Verbuchung nicht mehr an. Kostenvorschüsse sind vielmehr auch bei Rechtsanwälten als Einnahmen im Zeitpunkt des Zufließens zu betrachten. „Es widerspricht der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, von diesem allgemein in der Rechtsprechung vertretenen Grundsatz, der sich auf § 11 a. a. O. stützt, für die freien Berufe Ausnahmen zuzulassen, zumal dieses zu Unklarheiten und damit auch zu einer Erschwerung der Verwaltungsarbeit führt."

5. Einkünfte aus Gewerbebetrieb

Von Bedeutung sind insoweit im wesentlichen die Ziff. 2 und 3 des § 15 EinkStG. Der Gewinnanteil des offenen Handelsgesellschafters, Kommanditisten und sonstigen Mitunternehmers fließt diesem bereits in dem Jahre zu, in dem der Gewinn von der Gesellschaft erzielt wird. Es kommt also nur darauf an, wann der Gewinn entstanden ist, nicht dagegen darauf, wann er entnommen oder gutgeschrieben ist. Dem persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien fließen die Gewinnanteile und Tantiemen in dem Kalenderjahr zu, in dem die Generalversammlung ihre Zahlung beschließt[43]).

D. Zufließen von Einnahmen aus dem Ausland[44])

Mit Rücksicht auf die Devisengesetzgebung ist die Frage, wann einem deutschen Steuerpflichtigen Einkünfte aus dem Ausland zufließen, von besonderer Bedeutung. Wenn einem deutschen Steuerpflichtigen bei einer ausländischen Bank Kapitalerträge gutgeschrieben worden sind, in deren Verwertung er durch Devisenvorschriften behindert ist, so ist nach der grundlegenden Entscheidung des RFH. v. 29. Mai 1935[45]) für die Einkommensteuer dem Grunde nach ein Zufluß im Augenblick der Gutschrift anzunehmen. „Es würde zu unübersehbaren Folgen in der Besteuerung ausländischer Sperrguthaben führen, wollte man die Begriffe des Zufließens und des Eingangs bloß darauf abstellen, ob der fragliche Betrag nach Deutschland gelangt sei. Für die Frage nach Grund und Höhe eines Zuflusses im Sinn des § 11 ist es gleichgültig, ob der Steuerpflichtige mit der Einkommensquelle anders hätte verfahren können; es kommt nur darauf an, was ihm tatsächlich zugeflossen ist. Es kommt nicht darauf an, ob ihm der Gewinnanteil in Deutschland zugeflossen ist, sondern ob er ihm überhaupt zugeflossen ist. Ein Zufluß ist aber dann anzunehmen, wenn der Schuldner seine Verpflichtung durch Leistung an die von dem Steuerpflichtigen bezeichnete Stelle erfüllt hat. Damit hat sich der Schuldner von seiner Verpflichtung befreit; die Gewinnanteile und Zinsen sind aus dem Vermögen des Schuldners in das Vermögen des Steuerpflichtigen geflossen, nicht etwa bloß fällig geworden, sondern tatsächlich gezahlt worden. An diesem Umstand ändert es nichts, daß der Steuerpflichtige durch anderweite Vorschriften in der Verwertungsmöglichkeit behindert ist." Die Behinderung der Verwertungsmöglichkeit spielt nur eine Rolle für den Wert des Zuflusses. Als Wert des Zuflusses ist der kaufmännische gemeine Verkehrswert maßgebend, der im Schätzungswege nach §§ 169, 217 RAbgO. zu ermitteln ist.

---

[39]) RStBl. 1930, 378.

[40]) RStBl. 1936, 135.

[41]) Bei den Einkunftsarten, bei denen § 11 a. a. O. nur dann Platz greift, wenn die Einkommensermittlung nach § 4 Abs. 3 a. a. O. vorgenommen wird, soll nur auf die wesentlichsten Fragen eingegangen werden.

[42]) RStBl. 1937, 94.

[43]) RStBl. 1930, 345. Betreffend gewährleistete feste Bezüge vgl. RStBl. 1935, 1305.

[44]) Über Zahlungen zugunsten ausländischer Gläubiger an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden, Fundierungsbonds im Besitz von Inländern vgl. den Runderlaß des RFM. v. 5. Juli 1937 in RStBl. 1937, 829. Hiernach ist Zufluß bei den ausländischen Gläubigern grundsätzlich im Zeitpunkt der Aushändigung der Fundierungsbonds oder Zahlung in Devisen oder Reichsmark durch die Konversionskasse anzunehmen, es sei denn, daß die Beträge bereits vor Entrichtung an die Konversionskasse als dem Gläubiger zugeflossen anzusehen sind (z. B. der in dem Urteil v. 20. Mai 1937 in RStBl. 1937, 101 behandelte Fall).

[45]) RStBl. 1935, 1173.

Gewerbsmäßige Hehlerei-Handlungen

Von Rechtsanwalt Dr. jur. W. Bellmer, Bremen

Der Große Strafsenat für Strafsachen hat in einem Beschluß v. 21. April 1938 = JW. 1938, 1513[1] unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung die Feststellung getroffen, daß eine Abtreibung dadurch, daß sie gewerbsmäßig begangen werde, nicht die Eigenschaft einer selbständigen Handlung verliere.

Der 2. StrSen. des RG. hat alsdann in einem Urteil v. 18. Juli 1938 (abgedruckt JW. 1938, 2338 und DJ. 1938, 1502) die vom Großen Strafsenat für die gewerbsmäßige Abtreibung getroffene Entscheidung auf die gewerbsmäßige Hehlerei übertragen und — wiederum abweichend von der bisherigen Rechtsprechung — die Rechtsauffassung vertreten, daß auch die einzelne Hehlereihandlung dadurch, daß sie gewerbsmäßig begangen werde, keineswegs die Eigenschaft einer selbständigen Handlung verliere. Die einzelne — gewerbsmäßig begangene — Hehlereihandlung gehe ebensowenig wie die einzelne — gewerbsmäßig begangene — Abtreibungshandlung in einen Sammelstraftatbestand einer „gewerbsmäßigen Hehlerei“ auf. Jede Einzeltat, die mit dem zum Hehlereitatbestande hinzutretenden strafwürdigen Erwerbswillen begangen werde, sei nach dem Sinne des § 260 StGB. mit höherer Strafe bedroht und müsse daher als Einzelstraftat abgeurteilt werden. Eines Anrufens des Großen Strafsenats habe es nicht bedurft, weil bei der hier erfolgten Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung es sich im wesentlichen um ein Anwenden der auch für die Entscheidung des Großen Strafsenats maßgebend gewesenen rechtlichen Gesichtspunkte handele.

Diese vom 2. StrSen. vertretene Rechtsauffassung kann nicht anerkannt werden. Sie widerspricht nicht nur dem Grundgedanken des § 260 StGB., sondern ganz offenbar auch der vom Großen Strafsenat für den Bereich der gewerbsmäßigen Abtreibung getroffenen Entscheidung.

Der Große Strafsenat hat sich bei seiner Entscheidung im wesentlichen von folgender Überlegung leiten lassen:

„Das Gesetz stellt in § 218 Abs. 4 Satz 1 StGB. die Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren und die gewerbsmäßig begangene Abtreibung völlig gleichwertig nebeneinander und bedroht beides mit der gleichen Strafe. Das spricht nicht dafür, daß Betätigungen dieser Art rechtlich verschieden zu behandeln sind. Mehrere Abtreibungen ohne Einwilligung sind aber der Regel nach als mehrere Handlungen anzusehen.“

Überträgt man diese für die Entscheidung des Großen Strafsenats im wesentlichen entscheidende Beweisführung auf den Straftatbestand des § 260 StGB., so muß man folgerichtig zu folgender Feststellung gelangen:

Das Gesetz stellt in § 260 StGB. die gewerbsmäßige Abtreibung und die gewohnheitsmäßige Abtreibung völlig gleichwertig nebeneinander und bedroht beides mit der gleichen Strafe. Das spricht nicht dafür, daß Betätigungen dieser Art rechtlich verschieden zu behandeln sind. Gewohnheitsmäßige Hehlerei kann aber begrifflich immer erst dann vorliegen, wenn der Täter durch mehrere Handlungen seinen unwiderstehlichen Hang zum Verbrechen unter Beweis gestellt hat. Der Rechtsbegriff einer gewohnheitsmäßigen Hehlerei faßt also notwendig mehrere Einzelhandlungen zu einer Sammelstraftat zusammen, die das Gesetz mit *einer* Strafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren Zuchthaus bedroht. Sind aber mehrere gewohnheitsmäßig begangene Hehlereihandlungen vom Gesetzgeber zu einer Sammelstraftat zusammengefaßt, so ergibt sich aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber die gewerbsmäßige Hehlerei und die gewohnheitsmäßige Hehlerei völlig gleichwertig nebeneinanderstellt und mit der gleichen Strafe bedroht, bei folgerichtiger Anwendung der vom Großen Strafsenat selbst für richtig gehaltenen Beweisführung die jeden Zweifel ausschließende Gewißheit, daß nicht Rechtsprechung und Wissenschaft, sondern der Gesetzgeber selbst mehrere gewerbsmäßig begangene Hehlereihandlungen zu einer mit *einer* Strafe bedrohten Sammelstraftat zusammengefaßt hat und daher nicht jede Einzeltat, die mit dem zum Hehlereitatbestande hinzutretenden strafwürdigen Erwerbswillen begangen wird, mit einer höheren Strafe bedroht.

Die entsprechende Anwendung der vom Großen Strafsenat für den Bereich gewerbsmäßiger Abtreibungshandlungen gemachten Rechtsausführungen führt bei der Aburteilung gewerbsmäßig begangener Hehlereihandlungen auch zu praktisch unmöglichen Ergebnissen. Der Rechtsbrecher, der wirklich aus Hehlereihandlungen einen Beruf, ein Gewerbe macht, begeht durch die in seinem Hehlereibetriebe getätigten Umsätze im Laufe eines einzigen Jahres Hunderte von gewerbsmäßigen Hehlereihandlungen. Sollen die Strafgerichte wirklich auf jede einzelne dieser Hehlereihandlungen den gesetzlichen Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren Zuchthaus anwenden und schon bei Anwendung der gesetzlichen Mindeststrafe zu Einsatzstrafen von insgesamt mehreren hundert Jahren gelangen? Dieses Ergebnis der vom 2. StrSen. des RG. gewählten Rechtskonstruktion zeigt zugleich ihre Unmöglichkeit. Sie muß um so mehr abgelehnt werden, als § 260 StGB., anders als § 218 Abs. 4 StGB. keine mildernde Umstände kennt und daher die Verhängung einer oftmals angemessenen Gefängnisstrafe ausschließt.

Man kann diesem doch offensichtlich unmöglichen Ergebnis der vom RG. vertretenen Rechtsmeinung auch nicht damit begegnen, daß man die durch die Rechtsprechung in Einzelstraftatbestände aufgelöste Sammelstraftat einer gewerbsmäßigen Hehlerei durch die Feststellung einer im Fortsetzungszusammenhange begangenen gewerbsmäßigen Hehlerei wieder zu einem einheitlichen Straftatbestande zusammenfaßt und auf *eine* angemessene Strafe erkennt. Eine Hehlerei kann begrifflich nur dann gewerbsmäßig sein, wenn sie mit dem einheitlichen Vorsatz begangen wird, die Hehlereihandlung zu wiederholen oder anders ausgedrückt fortzusetzen, um sich daraus eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Die Gewerbsmäßigkeit schließt daher notwendig den Begriff der fortgesetzten Handlung ein. Diesen bei allen übrigen Straftaten geltenden Begriff einer fortgesetzten Handlung hat das RG. also mit kaum überzeugenden Gründen notwendig für die Straftatbestände einer gewerbsmäßigen Abtreibung und einer gewerbsmäßigen Hehlerei ausgeschaltet, obwohl gerade diese Straftaten in ihrem Tatbestandsmerkmal „Gewerbsmäßigkeit“ den Begriff einer fortgesetzt begangenen strafbaren Handlung umfassen. Bei folgerichtiger Anwendung der vom RG. ausgesprochenen Rechtsgrundsätze ist daher eine Verurteilung wegen einer im Fortsetzungszusammenhange begangenen gewerbsmäßigen Hehlerei begrifflich unmöglich.

Gerade diese neueste Entwicklung der Rechtsprechung zur Frage der gewerbsmäßig begangenen strafbaren Handlung zeigt, wie weit sich die Rechtsprechung überhaupt von einer natürlichen, dem Grundgedanken des Strafgesetzes entsprechenden Beurteilung mehrerer gewerbsmäßig begangener Straftaten entfernt hat. Nach der bisherigen Rechtsprechung liegt eine gewerbsmäßig begangene strafbare Handlung immer schon dann vor, wenn auch nur eine einzige Tat in der Absicht begangen wird, sich durch wiederholte Begehung der Straftat eine fortgesetzte Einnahmequelle zu verschaffen. Eine natürliche Auslegung des Begriffs „Gewerbsmäßigkeit“ muß diese Rechtskonstruktion ablehnen. Eine natürliche Auslegung des Begriffs „Gewerbsmäßigkeit“ kann eine gewerbsmäßig begangene Straftat immer nur dann annehmen, wenn der Täter einen Beruf, ein Gewerbe daraus macht, seinen Lebensunterhalt wenigstens zum großen Teil durch fortgesetzte Begehung strafbarer Handlungen zu verdienen. Eine gewerbsmäßige Hehlerei im Sinne des § 260 StGB. liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn der Täter eine Hehlereihandlung

in der Absicht begeht, sich durch wiederholte Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Das Tatbestandsmerkmal „Gewerbsmäßigkeit“ ist eben nicht nur ein subjektives, sondern auch ein objektives, d. h. es kann nicht schon dann als gegeben angesehen werden, wenn der Täter nur die Absicht hat, aus einer einmaligen Hehlereihandlung durch Wiederholung fortgesetzte Hehlereihandlungen werden zu lassen. Ebensowenig wie derjenige zu einem gewerbsmäßigen Autohändler wird, der gelegentlich einige Kraftwagen umsetzt, ebensowenig wird derjenige zu einem gewerbsmäßigen Hehler, der gelegentlich in einigen Fällen unredlich erworbene Gegenstände ankauft. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber in § 260 StGB. die gewerbsmäßige Hehlerei der gewohnheitsmäßigen Hehlerei gleichstellt und ohne Rücksicht auf das Vorliegen mildernder Umstände in jedem Falle mit Zuchthaus von einem Jahr bis zu zehn Jahren bedroht, zeigt mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit, daß der Gesetzgeber mit dieser harten Strafe nur den gewohnheitsmäßigen Berufsverbrecher bestrafen wollte, bei dem der Hang zum Verbrechen auf dem Willen beruht, durch Verbrechen seinen Lebensunterhalt zu verdienen.

Außenpolitisches Schulungshaus der NSDAP.

Der nächste Lehrgang des Außenpolitischen Schulungshauses der NSDAP. beginnt am 1. April 1939 und dauert 6 Monate.

Der Meldeschluß ist auf den 15. Dez. 1938 festgesetzt, bis zu welchem Zeitpunkt die vollständigen Bewerbungsunterlagen, bei Rechtswahrern und Wirtschaftsrechtlern auf dem Dienstwege, beim Schulungshaus eingetroffen sein müssen.

Bewerber müssen damit rechnen, zu einem Vorlager einberufen zu werden, das in der Zeit vom 18. bis 20. oder 25. bis 27. Febr. 1939 stattfindet.

Berlin-Dahlem (Rheinbabenallee 22—26), d. 25. Okt. 1938.

Berufsfragen

Der berufliche Verkehr zwischen Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen in Verbindung mit der Kostenerstattungsfrage

Von Dr. Walter Petersen, Berlin

In Heft 10 der „M. d. RRAK.“ sind in der Veröffentlichung der Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs auch die neuen Bestimmungen über den beruflichen Verkehr zwischen Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen bekanntgegeben worden. Diese Bestimmungen stehen in engstem Zusammenhang mit der in JW. 1938, 2607 veröffentlichten AV. des RJM. v. 16. Sept. 1938: DJ. S. 1513. Der Präsident der RRAK. weist in den amtlichen Mitteilungen auf die durch den Erlaß des RechtsberaterG. v. 13. Dez. 1935 geänderte Sachlage und weiter darauf hin, daß die Prüfung der auf Grund dieses Gesetzes gestellten Zulassungsanträge nunmehr abgeschlossen ist. Mit der AV. des RJM. und den neu gefaßten Ziff. 67—69 der Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs ist eine seit Inkrafttreten des RechtsberatungsmißbrauchG. bestehende Unzuträglichkeit in dem Verhältnis der Rechtsanwälte zu den Rechtsbeiständen beseitigt worden.

Die jetzt erfolgte Bereinigung des Verhältnisses zwischen Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen ist also nur die natürliche Folgeerscheinung der durch das RechtsberatungsmißbrauchG. eingetretenen veränderten Stellung der Rechtsbeistände. Denn durch das Gesetz v. 13. Dez. 1935 sowie die verschiedenen AusfVO. ist ja, wie bekannt, das Winkelkonsulententum beseitigt worden. Von den früher vorhandenen ungefähr 10000 sogenannten Besorgern fremder Rechtsangelegenheiten im Reiche haben nur etwa 1000 die Erlaubnis zur weiteren Berufsausübung als Rechtsbeistände erhalten, und auch diese Zahl verringert sich ständig infolge eines natürlichen Abgangs. Eine Neuzulassung von Rechtsbeiständen hat in den letzten beiden Jahren fast nicht stattgefunden. Das RJM. hat sich zu diesem Punkt dahin ausgesprochen, daß ein Bedürfnis für die Neuzulassung von Rechtsbeiständen in aller Regel zu verneinen sei und daß daher weitere Zulassungen nach Art. 1 § 1 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes nur in den seltensten Ausnahmefällen in Betracht zu ziehen seien. In Frage kommen können nur ältere langjährige Anwaltsbürovorsteher, die aus ihren Stellungen in Ehren ausgeschieden sind, wobei in jedem Falle die Bedürfnisfrage zu prüfen ist. Es gibt also heute außer dem Rechtsanwalt bei der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur noch die geringe Anzahl der Rechtsbeistände, sowie eine Gruppe von Personen, die vom Land- bzw. Amtsgerichtspräsidenten für ganz bestimmte Spezialgebiete zugelassen sind, weil sie für ein ganz eng umgrenztes Fachgebiet Spezialfachkenntnisse haben. Diese beiden letzten Gruppen von Rechtsberatern sind gesetzlich sanktioniert und unterstehen beide scharfer staatlicher Kontrolle und unnachsichtiger Aufsicht.

Mit dieser endlichen Bereinigung und Klarstellung der früheren unhaltbaren Zustände auf dem Gebiete der nichtanwaltlichen Rechtsberatung waren also die Voraussetzungen für eine Neuregelung des beruflichen Verkehrs zwischen Rechtsanwälten und den von der Justizverwaltung nach einer sorgfältigen Prüfung ihrer fachlichen Eignung und persönlichen Zuverlässigkeit zur Berufsausübung zugelassenen Rechtsbeiständen geschaffen. Nach den neuen Richtlinien werden daher die unter den früheren Verhältnissen erlassenen und damals unbedingt notwendigen Beschränkungen im beruflichen Verkehr aufgehoben.

Ziff. 67 der neuen Richtlinien stellt klar, daß im laufenden geschäftlichen Verkehr zwischen Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen die Grundsätze, wie sie insoweit zwischen Rechtsanwälten gelten, sinngemäße Anwendung finden. Der Anwalt hat hierbei stets darauf zu achten, daß er den Prozeß oder die von ihm vertretenen einzelnen Prozeßhandlungen unter Wahrung der anwaltlichen Berufssitte verantwortlich leitet (Ziff. 67 Abs. 3).

Die Unterhaltung von Bürogemeinschaften zwischen Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen ist jedoch nicht gestattet (Ziff. 67 Abs. 2). Dieser Standpunkt ist selbstverständlich erklärlich, wenn man bedenkt, daß die Rechtsbeistände größtenteils ehemalige Bürovorsteher verstorbener oder ausgeschiedener Rechtsanwälte sind. Hinzu kommt, daß ja auch eine Bürogemeinschaft zwischen Mitgliedern der Reichsgruppe Wirtschaftsrechtler des NSRB. und Rechtsanwälten nicht erlaubt ist.

Für die Übernahme von Prozessen von Rechtsbeiständen auf Rechtsanwälte wird zwischen den gemäß § 157 Abs. 3 ZPO. zur mündlichen Verhandlung zugelassenen Rechtsbeiständen (Prozeßagenten) und den Rechtsbeiständen unterschieden, die nur eine Erlaubnis zur Berufsausübung auf Grund des RechtsberaterG. besitzen.

Während gemäß Ziff. 68 Abs. 1 für die Übernahme von Prozessen und Terminsvertretungen, die von Prozeßagenten vorbereitet sind, die Grundsätze gelten, die für Rechtsanwälte untereinander maßgeblich sind (es kann also beispielsweise auch ein Prozeßagent in Vollmacht des Anwaltes einen Beweistermin wahrnehmen), bestehen bei den nicht zur mündlichen Verhandlung zugelassenen Rechtsbeiständen gewisse Einschränkungen. Diese Einschränkungen treten in erster Linie gegenüber den am gleichen Orte (politische Gemeinde) ansässigen Rechtsbeiständen in die Erscheinung. Hier ist eine Übernahme (Wahrnehmung von Verhandlungsterminen) nur in solchen Prozessen gestattet, die daraus entstanden sind, daß der Rechtsbeistand die Einziehung einer anscheinend unstreitigen Forderung im Mahnverfahren betrieben hat (Ziff. 68 Abs. 2a). In allen anderen Fällen muß also die Partei dem Anwalt stets Hauptprozeßvollmacht erteilen. — Die Einschränkung, daß der Anwalt einen Prozeß von einem Rechtsbeistand nicht übernehmen darf, gilt jedoch nicht, wenn der Rechtsanwalt und der Rechtsbeistand nicht am gleichen Orte (politische Gemeinde) ansässig sind. Hier kann der Rechtsanwalt also auch sonstige Prozesse von dem Rechtsbeistand übernehmen, der die Vorarbeiten bis zur Verhandlung durchgeführt hat (Ziff. 68 Abs. 2b).

Von der Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände war verständlicherweise der Wunsch ausgesprochen, das Auftreten in Terminsvollmacht des Rechtsbeistandes zu gestatten, soweit es sich um ein Mitglied der Reichsberufsgruppe handle. Aus naheliegenden Gründen ist dieser Wunsch nicht erfüllt worden. Es ist daher in allen Fällen die Terminsbevollmächtigung durch die Partei selbst erforderlich (Ziff. 68 Abs. 3). Ob später, nachdem gewisse Erfahrungen auf Grund der jetzigen Handhabung gesammelt worden sind, hierin eine Änderung eintreten kann, dürfte jetzt nicht zu entscheiden sein. Allerdings ist wohl zu bedenken, daß seit Erlaß des RechtsberaterG. erst eine verhältnismäßig kurze Zeit verstrichen ist und erst eine gewisse Praxis zeigen muß, inwieweit die Zusammenarbeit von Angehörigen der beiden Berufsgruppen in angemessenen Formen weiter gefördert und vertieft werden kann. Eine materielle Schädigung des Rechtsbeistandes, der den Prozeß bis zum Termin vorbereitet hat, tritt durch die jetzige Handhabung nicht ein, da dem Anwalt auch im Falle der Terminsbevollmächtigung durch die Partei gemäß § 43 RAGebO. („dem Rechtsanwalt, welchem von der Partei...“) nur die halbe Prozeßgebühr zusteht, während die andere für den Rechtsbeistand festgesetzte Hälfte diesem in jedem Falle verbleibt.

In den Richtlinien wird dann weiter bestimmt, daß der Anwalt (falls nicht die Kostenfestsetzung und Zwangsvollstreckung durch den Prozeßbevollmächtigten vorgenommen werden) in demselben Umfange, wie dies zwischen Anwälten üblich ist, dafür sorgen soll, daß bei der Beitreibung der Kosten gegenüber dem unterlegenen Gegner dem Rechtsbeistand die für ihn festgesetzte halbe Prozeßgebühr zukommt (Ziff. 68 Abs. 4).

In der Mehrzahl der hier in Frage kommenden Fälle wird sich allerdings die Tätigkeit des Anwalts auf die Wahrnehmung eines Termins vor dem auswärtigen AG. beschränken.

Es darf festgestellt werden, daß diese Neuregelung einen erheblichen Fortschritt, und zwar auch für die Berufsausübung der Rechtsbeistände, bedeutet. Sie haben nunmehr die Gewähr, daß in den von ihnen vorbereiteten Prozeßsachen die Rechte der Parteien auch in den Verhandlungsterminen ordnungsgemäß gewahrt werden. Aber auch die Anwaltschaft kann mit dieser neuen Handhabung des beruflichen Verkehrs zufrieden sein, die eine bisher bestandene Rechtsunsicherheit beseitigt und dazu beiträgt, gewisse noch immer möglich gewesene Umgehungen des § 157 ZPO. immer seltener werden zu lassen.

Die in der Deutschen Rechtsfront organisierten Rechtsbeistände haben zu der endgültigen Durchsetzung des RechtsberaterG. gleichfalls nach Kräften beigetragen, während die Leitungen der beiden Berufsgruppen in der ständischen Gemeinschaft reibungslos und erfolgreich zusammenarbeiten.

Nachdem weiter die AV. des RJM. v. 16. Sept. 1938 eine Grundlage für den Vergütungsanspruch der Rechtsbeistände geschaffen hat, ist es selbstverständlich, daß in Zukunft, und zwar auch nicht aus prinzipiellen Gründen, keine Veranlassung zur Einlegung von Rechtsmitteln mehr besteht, wenn sich die zugebilligten Vergütungssätze in den in der AV. angegebenen Grenzen halten, die in Besprechungen der Justizverwaltung mit den beteiligten Berufsgruppen, also auch der Anwälte, niedergelegt worden sind.

Die auch in den M. d. RRAK. 1938, 171 veröffentlichte AV. billigt den Rechtsbeiständen

bei Gegenständen im Werte bis zu 300 *RM*
eine Vergütung in Höhe der dem Rechtsanwalt bei gleicher Tätigkeit zustehenden Gebühren und

bei Gegenständen mit höherem Wert
eine Vergütung in Höhe der halben Anwaltsgebühren (mindestens jedoch in Höhe der Anwaltsgebühren für einen Gegenstand im Werte von 300 *RM*)

zu.

Mit dieser generellen Regelung wird auch die bisherige Vielgestaltigkeit in der Rechtsprechung beseitigt und es werden weiter die bestehenden überaus mannigfaltigen bezirklichen Regelungen ihr Ende finden. Beispielsweise wurden bisher im Bezirk des OLG. Zweibrücken den Rechtsbeiständen 75%, im Bezirk des OLG. Dresden 60%, in Nürnberg in den Wertstufen bis 500 *RM*, in Düsseldorf bis 200 *RM* die vollen Anwaltsgebühren zugebilligt usw.

Da die Tätigkeit der Rechtsbeistände in der Hauptsache auf das AG. beschränkt ist, war, namentlich nach Herabsetzung der Zuständigkeitsgrenze bei den AG., auch vom Standpunkt der Anwaltschaft, nichts dagegen einzuwenden, daß den Rechtsbeiständen zur Erhaltung ihrer wirtschaftlichen Existenz bei Gegenständen im Werte bis zu 300 *RM* Vergütungssätze in Höhe der Anwaltsgebühren zugebilligt werden, die in diesen unteren Wertstufen an und für sich gering sind.

Daß diese Sätze nicht überschritten werden dürfen, ist ebenso selbstverständlich, wie es in Ausnahmefällen möglich sein wird, in den höheren Wertstufen über den Mindestsatz der halben Anwaltsgebühren hinauszugehen, wenn dies im Hinblick auf die Arbeitsleistung aus Gründen der Billigkeit gerechtfertigt erscheint. Es ist hier namentlich an Fälle der Zubilligung einer Verkehrsgebühr bei einer längeren Prozeßdauer zu denken, während im Mahnverfahren (bei an und für sich zur Zuständigkeit des LG. gehörigen Streitwerten) die halben Anwaltsgebühren jedenfalls in der Regel als angemessene Vergütung gelten können, da hier eine weniger schwierige und umfangreiche Arbeit zu leisten ist.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß sowohl die Neugestaltung des beruflichen Verkehrs zwischen Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen, als auch die Regelung der Vergütungsfrage einen guten Fortschritt in Auswirkung des RechtsberaterG. darstellt. Beide Maßnahmen werden sich nicht nur zum Wohle der Angehörigen der beiden Berufsgruppen auswirken, vielmehr darüber hinaus auch der Rechtssicherheit und damit den Interessen der Allgemeinheit dienen.

Schrifttum

Dr. Hans Frank, Reichsminister, Reichsleiter der NSDAP.: Rechtsgrundlegung des nationalsozialistischen Führerstaates. München 1938. Zentralverlag der NSDAP., Franz Eher Nachf. 56 S. Preis geb. 2,40 *RM.*

Am 18. Juni d. J. hielt Reichsminister Dr. Frank als Präsident der Akademie für Deutsches Recht anläßlich ihrer 5. Jahrestagung den Vortrag „Die geistesgeschichtliche Lage der deutschen Rechtswissenschaft" (vgl. Bericht: JW. 1938, 1799).

Diese Ausführungen des Reichsrechtsführers fanden vermöge ihrer politischen und wissenschaftlichen Ausrichtung der nationalsozialistischen Rechtslehre und der darin enthaltenen Rechtsgrundlegung des nationalsozialistischen Führerstaates ein so großes Allgemeininteresse, daß Reichsminister Dr. Frank den vielfach ausgesprochenen Wünschen nach Veröffentlichung ihres Wortlauts nachkam und sie jetzt mit erläuternden Anmerkungen versehen herausgegeben hat.

Aus der nachstehenden stichwortartigen Zusammenfassung möge die Gliederung der gesamten Darstellung ersehen werden.

Der erste Hauptteil der Schrift befaßt sich mit der geistesgeschichtlichen Lage der deutschen Rechtswissenschaft. An den Anfang der Betrachtungen sind die Beziehungen zwischen Wissenschaft und Gesetzgebung gestellt, wobei die Bedeutung der Akademie für Deutsches Recht in diesem Zusammenhang kurz umrissen wird. Es folgt das „Bekenntnis zur Rechtsidee", die „hinter den Gesetzen des Reiches als die unsere Gemeinschaft im Staate tragende große Leitordnung" steht. Das Bekenntnis zur Rechtsidee führt — im Gegensatz zum bolschewistischen Widersacher — auch zur Bejahung der Rechtswissenschaft. Die Frage nach dem Urgrund der Rechtswissenschaft leitet zur Erkenntnis des Rechtsbegriffes hinüber. In diesem Zusammenhang findet das Wort, wonach die Politik eine Funktion des Rechtes ist, seine Bestätigung, denn „an den gesetzgeberischen Leistungen der durch revolutionäre Handlung an die Macht gekommenen neuen Regierung erkennt man die politisch wirklich siegreiche, weltanschaulich begründete Revolution". So ist die nationalsozialistische Gesetzgebungsarbeit „der erste Gesichtspunkt für die Betrachtung der Lage der deutschen Rechtswissenschaft in dieser Zeit". Mit dem 30. Januar 1933 ist der Ausbruch der nationalsozialistischen Rechtswissenschaft erfolgt. Die neue Rechtsidee sieht Minister Frank in dem heroischen Rechtsgedanken, dem deutschen Volk die Gleichberechtigung im Zusammenleben der Nationen zurückzuerkämpfen und sicherzustellen. Darin liegt aber auch begründet, daß der Führer Quelle und oberster Repräsentant des Rechts unseres Volkes geworden ist.

Mit diesen Betrachtungen ist der Reichsrechtsführer beim Kernstück der Rechtsgrundlegung angelangt, nämlich dem Inhalt der revolutionären Gesetzgebung Adolf Hitlers. In fünf großen Ausstrahlungen hat der Führer als Gesetzgeber den Inhalt der neuen Rechtswissenschaft neu bestimmt, und zwar in den Substanzwerten der Nation. Sie heißen: Rasse, Boden, Arbeit, Reich und Ehre der Deutschen. Die Erläuterung dieser Gemeinschaftswerte beansprucht für sich allein mehr als die Hälfte des Buchumfangs. Über ihre Bedeutung sagt der Minister: „Es sind jene Gemeinschaftswerte, die als Elemente den Grundbau eines Volkes bedeuten, sie sind die Charakteristika einer völkischen geschichtlichen Erscheinung. Insgesamt stellen sie Volks- und Reichsbegriff dar. In dieser Substanzwertgesetzgebung des Dritten Reiches liegt ein weltgeschichtlich neuer Aspekt des rechtswissenschaftlichen Denkens."

Nunmehr geht der Minister auf die neugestellte Aufgabe der Rechtswissenschaft ein und zeigt in markanten Formulierungen die Anwendung des Ergebnisses seiner bisherigen Betrachtungen für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Der zweite Hauptteil der Schrift heißt „Die Proklamation der deutschen Rechtsschule". Dr. Frank stellt die nationalsozialistische deutsche Rechtsschule an ihren Platz in der deutschen Rechtsgeschichte, zeigt ihren Inhalt und ihre Berufung und erklärt mit aller Deutlichkeit, welche Bedeutung den Begriffen der Freiheit und Objektivität in der deutschen Rechtswissenschaft zukommt. Mit einem Appell zum Dienst an Führer und Volk schließt der Reichsrechtsführer seine Darlegungen, die man eine Gesamtschau über die Rechtsfundamente des nationalsozialistischen Führerstaates nennen kann.

Nicht nur an die Rechtswissenschaft allein wendet sich Reichsminister Dr. Frank mit diesem Buch. Durch die Verpflichtung zum persönlichen Einsatz aller Rechtswahrer und die grundsätzliche Ausrichtung aller Schaffenden am Recht geht diese Schrift auch die deutsche Rechtspflege an. Darüber hinaus müssen diese Erkenntnisse des alten Mitkämpfers des Führers ihren Platz unter den politischen Schriften des Nationalsozialismus beanspruchen und nicht zuletzt auch als Kulturbeitrag erster Ordnung.

Dr. Zeller, Berlin.

Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. Juli 1938. Erläutert von Dr. Werner Vogels, MinR. im RJM., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht. 1938. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München und Berlin. Verlag Franz Vahlen, Berlin. 228 S. Preis kart. 6,80 *RM.*

Es ist das Erläuterungswerk des an der Schöpfung des Ges. v. 31. Juli 1938 wesentlich beteiligten Ministerialsachbearbeiters. Daraus erklärt sich die Kürze der Zeit, in welcher das Erläuterungswerk der Verkündung des Gesetzes folgen und den Stoff im Ganzen erschöpfend behandeln konnte. Da der Inhalt des Gesetzes (abgesehen vom § 45 Abs. 2) kaum irgendwelche Fragen der Klärung durch die Rechtsprechung offen läßt, ist in diesem Falle die Auswertung des Inhalts aus der Erfahrung und Distanz des an der Schöpfung des Gesetzes unbeteiligten Praktikers zu seiner Überleitung in das lebendige Rechtsleben nicht wie sonst meist vordringlicher. Der Vortritt des Sachbearbeiters in der Erläuterung des Gesetzeswerks hat hier einen unbestreitbaren Vorzug, nämlich den, ein rasches und umfassendes Vertrautwerden mit dem Gesetze zu ermöglichen. Die textliche und erläuternde Hineinarbeitung aller mit der Handhabung des neuen Gesetzes zusammenhängenden Vorschriften macht Vogels Erläuterungswerk besonders brauchbar. Die Gegenüberstellung der neuen Bestimmungen zum bisherigen Recht des Altreichs und Österreichs erhöht den praktischen Wert des Buchs, dessen Sprache klar und leichtverständlich ist: Rechtswahrer- nicht „Juristen"arbeit. Zu kritischen Anmerkungen zum Inhalt besteht, soviel ich sehe, abgesehen von dem unten zu § 45 Abs. 2 Bemerkten, kein Anlaß. Ob sich freilich die Erwartungen, welche auch der Verf. an die Begünstigung des volkstümlichen eigenhändigen Testaments verspricht, erfüllen werden, kann nur die Zukunft lehren. Es ist sicherlich nur zu begrüßen, daß ein ernstlicher letzter Wille nicht so sehr an Formerfordernissen scheitern kann, wie bisher. Ob aber diese Auflockerung der Formvorschriften (in Ortsbezeichnung, Datierung, auch der Unterschrift) nicht erst recht zu einer Fülle unerwünschter Erbschaftsstreitigkeiten über die Ernstlichkeit, die Echtheit sowie darüber, welches von mehreren Testamenten zuletzt errichtet ist, führen wird, bleibt abzuwarten. Vorbeugend hätte es, insbes. angesichts der sehr niedrigen Beurkundungskosten, auch angesichts des Inhalts des § 45, nahe gelegen, nicht die große Mehrzahl aller Testamente der Anwendung des § 15 zu entziehen. Im Verhältnis zu dem sonstigen Erläuterungsinhalt erfüllt die Stellungnahme des Verf. zu § 45 Abs. 2 nicht alle Erwartungen. Wenn der Verf. in der Erläuterung zu § 45 Anm. 4 die „die familienbenachteiligende Zuwendung an eine Maitresse" erwähnt, sei darauf hingewiesen, daß keinesfalls jede Zuwendung an die Frau, welche ohne Heirat Lebensgefährtin eines Mannes, vielleicht die Mutter eines Kindes des Erblassers ist, stets eine Benachteiligung der Familie bedeuten muß, eine Zuwendung an diese Frau unter Umständen sogar sittliches Erfordernis sein kann. Die wenigen sonst vom Verf. gebrachten Beispiele eröffnen nicht so recht die Tragweite des § 48 Abs. 2, der nach der Auffassung des Verf. über das Anwendungsgebiet des § 138 BGB. und des § 879 ABGB. hinausgehen soll (deckt sich vielmehr nicht der Begriff der Sittenwidrigkeit des § 48 Abs. 2 mit dem des § 138 BGB. und § 879 ABGB. in nationalsozialistischer Rechtsauffassung?). Die immerhin nicht von der Hand zu weisende Frage, ob die grundlose Beschränkung aller oder einiger nächster Familienangehöriger auf den Pflichtteil zur Anwendung des § 45 Abs. 2 führen kann, bleibt insbes. unerörtert.

RA. Dr. Alfons Roth, Berlin.

LGR. Dr. Horst Rühling: Recht der Lohnpfändung. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 216.) Berlin 1938. Verlag Walter de Gruyter & Co. 244 S. Preis geb. 5 *RM*.

Das Lohnpfändungsrecht, dessen gesetzliche Neuordnung am 24. Okt. 1934 erfolgt ist, bietet nicht nur der gesetzlichen Regelung manche Schwierigkeiten, sondern verlangt auch bei der praktischen Anwendung ein verständnisvolles Eingehen auf die vom Gesetzgeber aufgestellten Grundsätze, um diese mit den Bedürfnissen der Praxis in Einklang zu bringen. Die umfangreiche Rechtsprechung zeigt zur Genüge, welche Hemmungen und Zweifel hierbei zu überwinden sind. Das vorliegende Handbuch, dessen Erläuterungen durchweg den Verf. als erfahrenen Praktiker erkennen lassen, unternimmt es mit gutem Erfolg, die verwickelte Materie dem Verständnis aller damit befaßten Stellen näherzubringen. Das Buch zerfällt in zwei Teile. Ein allgemeiner Teil behandelt in systematischem Aufbau und frischer, allgemeinverständlicher Sprache die grundsätzlichen Fragen des Lohnpfändungsrechts; der zweite besondere Teil bringt eine ausführliche, ebenfalls systematisch gegliederte Kommentierung der Einzelbestimmungen, nämlich der §§ 811 Ziff. 2 und 8, 850, 850 a—h, 851 ZPO. Ein Anhang behandelt die für die Praxis sehr bedeutungsvolle Vertretung des Fiskus als Drittschuldner bei Pfändungen. Sehr zu begrüßen ist es, daß die in den Lohnpfändungsvorschriften so häufig angeführten anderen Gesetzesstellen stets im Wortlaut wiedergegeben sind, wodurch das lästige Nachblättern im RGBl. vermieden wird. Auf die in der Rechtsprechung zutage getretenen zahlreichen Meinungsverschiedenheiten geht der Verf. überall kurz, aber mit gutem Verständnis und dem Bestreben ein, die widerstreitenden Interessen des Vollstreckungsgläubigers und -schuldners von dem höheren Gesichtspunkt eines geordneten Gemeinschaftslebens aus auszugleichen.

In dem systematischen Teil sind mir einige Punkte aufgefallen, die vielleicht bei einer Neuauflage einer Nachprüfung und Ergänzung unterzogen werden. Die vom Verf. für die Pfändung zugunsten eines außerehelichen Kindes gegenüber einem Familienvater vorgeschlagene Form der Pfändung (S. 41): „mit der Maßgabe, daß dem Schuldner an sich netto wöchentlich 32 *RM* pfandfrei bleiben, keinesfalls bleibt ihm jedoch mehr pfandfrei als 35 *RM* brutto wöchentlich sowie 2/3 des Mehrbetrags" bietet m. E. dem Verständnis des Juristen große, dem Verständnis des Nichtjuristen geradezu unübersteigliche Schwierigkeiten. Ob diese Schwierigkeiten des Verständnisses dadurch aufgewogen werden, daß die vorgeschlagene Fassung bereits „vorsorglich die möglicherweise herüberkreuzende allgemeine Pfändungsgrenze mit zur Geltung bringt", ist mir zweifelhaft. Nicht zustimmen kann ich dem Verf., wenn er (S. 36) alle Entscheidungen der Prozeßgerichte, die auf kürzere als 1/4 jährliche Unterhaltsabschnitte lauten, „namentlich einstweilige Verfügungen auf Wochenraten", für unzulässig hält. Soll etwa das Gericht, wenn in einem Ehescheidungsprozeß die unterhaltsberechtigte Ehefrau eine einstweilige Verfügung auf Zahlung einer Unterhaltsrente von wöchentlich 15 *RM* beantragt, eine einstweilige Verfügung auf Zahlung einer 1/4 jährlichen Unterhaltsrente erlassen? Das dürfte weder prozessual zulässig, noch vom Standpunkt des praktischen Lebens aus empfehlenswert sein. Schließlich sei noch erwähnt, daß mir die Darstellung der Erfordernisse des Vollstreckungsgesuchs (S. 32) insofern der Ergänzung zu bedürfen scheint, als natürlich dem Gesuch eine Ausfertigung des Vollstreckungstitels mit Zustellungsnachweis, außer wenn Klausel oder Zustellung entbehrlich sind, beizufügen ist. Das ist zwar für den Juristen selbstverständlich, nicht aber für den Laien, für den das Buch doch auch bestimmt ist.

Die hervorgehobenen Bedenken vermindern natürlich die Brauchbarkeit des Buches in keiner Weise; es ist eine sorgfältige, von reicher Erfahrung getragene Arbeit, die jedem, der mit der schwierigen Materie des Lohnpfändungsrechts befaßt ist, von großem Nutzen sein wird.

MinDir. i. R. Lindemann, Berlin.

Strafrecht und Strafverfahren. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Strafrechts und des Strafverfahrens mit Erläuterungen. Für den Praktiker zum Handgebrauch begründet von Dr. Dalcke, weil. GenStA., Geh. OJR. 30. ergänzte Auflage besorgt von Dr. E. Fuhrmann, LGDir. in Berlin, Dr. K. Krug, OStA. im RJM., Dr. K. Schäfer, OLGR. im RJM. München und Berlin 1938. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). XVI, 1608 S. Preis geb. 20 *RM*.

Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Erläuterungen. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 2.) 34. Aufl. in Verbindung mit Dr. Richard Lange, StA. in Berlin, erläutert von Dr. Eduard Kohlrausch, Prof. der Rechte in Berlin. Berlin 1938. Verlag Walter de Gruyter & Co. XVI, 774 S. Preis geb. 9 *RM*.

Obwohl noch nicht einmal vor Jahresfrist die beiden Kommentare von Dalcke und Kohlrausch in neubearbeiteter Fassung herausgebracht worden sind und obwohl die Verkündung des neuen StGB. in immer näherer Zeit zu erwarten ist, ist die Nachfrage nach strafrechtlichen Kommentaren zum geltenden Strafrecht nicht geringer geworden, so daß beide Kommentare wieder neu aufgelegt werden konnten.

Die nunmehr 30. Auflage des Dalcke unterscheidet sich von ihrer Vorgängerin nur in verhältnismäßig geringem Umfange. Die Bearbeitung hat keine Änderungen erfahren, soweit nicht die Änderung des Gesetzes auch eine Änderung der Erläuterungen erfordert. So ist an die Stelle der bisher geltenden waffenrechtlichen Vorschriften das neue WaffenG. v. 18. März 1938 getreten. Außerdem sind die Verordnungen gegen die Unterstützung der Tarnung jüdischer Gewerbebetriebe und über die Anmeldung des Vermögens von Juden aufgenommen worden. Wegen des übrigen Inhalts kann auf die Besprechung der 29. Auflage JW. 1938, 1010 verwiesen werden. Die Druckfehler der vorigen Auflage sind inzwischen beseitigt worden. Einer Empfehlung bedarf das Werk nicht mehr.

Im Gegensatz zum Dalcke ist der Kommentar von Kohlrausch, zuletzt besprochen JW. 1938, 103, auch in den Erläuterungen neubearbeitet worden. Die bereits in der vorigen Besprechung begrüßte Einführung eigener Stellungnahme durch den Verf. ist in der neuen 34. Auflage, die in Verbindung mit StA. Dr. Lange erfolgt ist, noch weiter ausgebaut worden. Kohlrausch hebt mit Recht jedoch hervor, daß diese ausführliche kritische Bearbeitung nur dort ausführbar war, wo die Änderung der Gesetzgebung eine Neubearbeitung des Textes erforderlich machte. Aus den Bemerkungen im Vorwort darf geschlossen werden, daß der Kohlrauschsche Kommentar, wenn das neue Strafrecht verkündet sein wird, insgesamt von der bisher vorherrschenden Berichtform abgehen wird. Ausführliche Darstellung haben insbes. die Sammelstraftat, der Täterbegriff und die Ausschließlichkeit des strengeren Strafgesetzes gefunden. Die noch immer lebhaft umkämpfte Frage Rechtsgutverletzung oder Pflichtverletzung konnte nur angedeutet werden, da ihre ausführliche Behandlung den Rahmen dieses Kommentars sprengen würde. Dagegen haben im besonderen Teil der Prozeßbetrug und verschiedene Fragen der Sittlichkeitsverbrechen eine eingehende Darstellung erhalten. Das Schrifttum, insbes. aber die neue Rechtsprechung sind weitestgehend berücksichtigt, das gilt auch für die Entscheidungen der Instanzgerichte. Neu hinzugetreten ist die Bearbeitung des BlutschutzG. durch den StA. Dr. Lange. Die Stellungnahme zum BlutschutzG. ist verhältnismäßig ausführlich, jedoch im wesentlichen nur berichtender Natur. Sehr beachtlich sind die Ausführungen zur räumlichen Geltung der §§ 2, 5 BlutschutzG.

Auch die 34. Auflage wird bald ihre Abnehmer gefunden haben.

AnwAss. Rudolf Leppin, Berlin.

Darsow-Müller-Nicolaus: Kommentar zum Luftschutzgesetz und den Durchführungsbestimmungen. 1. Ergänzungslieferung (September 1938). München und Berlin 1938. C. H. Becksche Verlagsbuchhdlg. 33 Blatt. Preis einzeln 1,20 *RM*, Hauptband mit Erg. 9,50 *RM*.

Auf die Besprechung des Hauptwerkes JW. 1938, 848 wird verwiesen. D. S.

Dr. jur. habil. Hans Peter Ipsen, RegR. in Hamburg, Dozent an der Hansischen Universität: Von Groß-Hamburg zur Hansestadt Hamburg. Berlin 1938. Verlag Franz Vahlen. V, 138 S. Preis geb. 2,40 *RM*.

Schnellkartei der Reichssteuergesetze. Teil I. 62. Ersatz- und Ergänzungslieferung. Köln 1938. Verlag Dr. Otto Schmidt. Preis je Ersatzdruckseite 1 1/4 Rpf., je Ergänzungsdruckseite 1 3/4 Rpf.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Strafrecht

Strafgesetzbuch

1. RG. — §§ 20 a, 42 e StGB. Anforderungen an Urteile über die Anordnung oder Ablehnung der Sicherungsverwahrung. Gewohnheitsverbrecher. Die Rev. kann nicht auf die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung beschränkt werden, wenn das Gericht sowohl die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung als auch die der Strafschärfung (Gewohnheitsverbrecher) verneint hat.

Das LG. hat die Anordnung der Sicherungsverwahrung abgelehnt, weil es der Meinung ist, daß die öffentliche Sicherheit eine solche Maßnahme nicht erfordere. Möglicherweise hat es auch die andere, für die Anwendbarkeit des § 42 e StGB. bedeutsame Frage, ob nämlich der Angekl. ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher i. S. des § 20 a StGB. sei, verneinen wollen. Dafür spricht jedenfalls schon die Tatsache, daß es, obwohl sich die formellen Voraussetzungen des § 20 a Abs. 1 StGB. aus den Urteilsfeststellungen über die den Rückfall begründenden Tatsachen zweifelsfrei ergeben und obwohl das LG. selbst bei dem Angekl. einen starken verbrecherischen Hang zur Begehung von Straftaten annimmt, sich mit der in § 20 a Abs. 1 StGB. zwingend vorgeschriebenen Strafschärfung überhaupt nicht auseinandersetzt. Dafür spricht weiter aber auch, daß das LG. bei seinen Ausführungen zur Sicherungsverwahrung ausschlaggebendes Gewicht auf die Erwägung legt, daß die vom Angekl. bei den zur Aburteilung stehenden Betrugsfällen erstrebte Beute gering gewesen und der von ihm verursachte Schaden ersetzt worden sei, denn hiernach liegt die Annahme nahe, daß das LG. aus diesen Gründen trotz Bejahung der Gewohnheitsverbrechereigenschaft des Angekl. seine Gefährlichkeit hat verneinen wollen. Wenn nun demgegenüber die Rev. der StA. geltend macht, daß das LG. zu Unrecht die Anordnung der Sicherungsverwahrung abgelehnt habe, so muß sie damit notwendigerweise die Nachprüfung aller Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung, also nicht nur derjenigen des § 42 e StGB., sondern auch derjenigen des § 20 a StGB. erstreben. Unter diesen Umständen kann sich aber ihr Revisionsangriff nicht auf die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung beschränken, denn eine Prüfung des Urteils in dieser Richtung nötigt bei dem engen Zusammenhang, der zwischen den Erfordernissen des § 42 e und des § 20 a StGB. besteht (vgl. hierzu RGSt. 68, 385 f. = JW. 1935, 201 [9] mit Anm.), zwangsläufig auch zur Erörterung der Frage, ob der Angekl. ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, und diese Frage bildet wieder einen wesentlichen Teil des Strafausspruches, soweit er außerhalb der Entscheidung über die Sicherungsverwahrung liegt. Dieser Teil des Strafausspruches und die Entscheidung über die Sicherungsverwahrung hängen mithin innerlich so eng zusammen, daß sie sich voneinander nicht trennen lassen. Die Rev. der StA. erfaßt daher trotz ihrer Beschränkung auf die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung notwendigerweise auch den Strafausspruch. Nun hat allerdings das RG. in 1 D 471/36 v. 25. Sept. 1936: JW. 1936, 3458 anerkannt, daß sich die Entscheidung über die Sicherungsverwahrung u. U. vom Strafausspruch als solchem trennen lasse und mithin für sich allein der Anfechtung zugänglich sei. Dort stand jedoch allein die Frage zur Entscheidung, ob sich die Anfechtung der Anordnung der Sicherungsverwahrung auch auf den Strafausspruch erstrecken muß, wenn das Gericht die formellen und materiellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung bejaht, dabei aber — wenn auch rechtsirrtümlich — die in § 20 a Abs. 1 StGB. zwingend vorgeschriebene Strafschärfung unterlassen hat. Nur diese Frage hat der damals erk. Sen. verneint. Diese Frage steht jedoch im vorl. Falle nicht zur Erörterung, denn hier handelt es sich darum, ob die Rev. auf die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung beschränkt werden kann, wenn das Gericht sowohl die Voraussetzungen des § 20 a StGB. als auch diejenigen des § 42 e StGB. verneint hat. Das zu verneinen, ist der Senat durch die vorgenannte Entscheidung des 1. StrSen. mithin nicht gehindert.

a) Das LG. hat gegen den Angekl. wegen eines vollendeten Betruges im Rückfalle und wegen eines versuchten Rückfallbetruges in Tateinheit mit gewinnsüchtiger Urkundenfälschung zwei Einzelstrafen von je 18 Monaten Zuchthaus festgesetzt und dabei die Strafen dem § 264 Abs. 1 StGB., und zwar im zweiten Falle i. Verb. m. § 44 StGB. entnommen. Dann aber hätte es neben der Zuchthausstrafe in jedem Falle auch eine Geldstrafe auswerfen müssen, da § 264 Abs. 1 StGB. die Verhängung einer solchen zweiten Hauptstrafe zwingend vorschreibt. Dieses Gebot gilt übrigens auch für den Fall, daß der rückfällige Betrüger als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher nach dem strengen Strafrahmen des § 20 a StGB. verurteilt wird (vgl. hierzu RGSt. 68, 349 = JW. 1934, 3131 [14]).

b) Wie bereits dargelegt worden ist, hat das LG. möglicherweise die Eigenschaft des Angekl. als eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers mit der Begründung verneinen wollen, daß die von ihm erstrebte Beute gering gewesen und daß der von ihm verursachte Schaden ersetzt worden sei. Diese Begründung würde auf Rechtsirrtum beruhen. Die Geringfügigkeit der Beute und der spätere Ersatz des Schadens reichen nicht aus, um bei einem Gewohnheitsverbrecher das Merkmal der Gefährlichkeit auszuschließen. Es kann auch bei einem Hang zu kleinen Betrügereien gegeben sein (RGSt. 68, 98 = JW. 1934, 1496 [13]), insbes. dann, wenn der Täter, wie es für den erst am 15. Dez. 1904 geborenen und wegen solcher Straftaten auch schon ungewöhnlich häufig und zum Teil erheblich vorbestraften Angekl. offenbar zutrifft, einen besonders lebhaften Verbrechenswillen in sich trägt.

Schon nach den bisherigen Urteilsfeststellungen steht zweifelsfrei fest, daß die formellen Voraussetzungen des § 20 a Abs. 1 StGB. gegeben sind. Wenn das LG. daher in der neuen Verhandlung auf Grund der Gesamtwürdigung der i. S. des § 20 a Abs. 1 StGB. erheblichen Straftaten des Angekl. zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, so wird es die in § 20 a Abs. 1 StGB. zwingend vorgeschriebene verschärfte Strafdrohung zur Anwendung zu bringen haben.

c) Nach der Auffassung des LG. erfordert es die öffentliche Sicherheit nicht, gegen den Angekl. neben der Strafe die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Zu dieser Auffassung ist das LG. gelangt, weil die vom Angekl. erstrebte Beute gering gewesen und der von ihm verursachte Schaden ersetzt worden ist, und insbes. auch, weil der Angekl., nachdem er sich von seiner Ehefrau und damit von deren unheilvollem Einfluß gelöst haben wird, unter dem Eindruck der nunmehr verhängten Zuchthausstrafe auch ohne die Anordnung der Sicherungsverwahrung von weiteren Straftaten ablassen wird. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Die beiden vom LG. zuerst gewürdigten Umstände schließen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ebensowenig aus, wie sie zur Verneinung des Merkmals der Gefährlichkeit eines Gewohnheitsverbrechers genügen (vgl. die oben unter b angeführte Entscheidung des RG.). Aber auch die zweite Erwägung, die für das LG. bestimmend gewesen ist, von der Anordnung der Sicherungsverwahrung „noch einmal Abstand zu nehmen", begegnet Bedenken. Für die Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Verwahrung eines Gewohnheitsverbrechers verlangt, ist grundsätzlich der Zustand des Verbrechers im Augenblick der Urteilsfällung maßgebend. Allerdings

kann bei der Untersuchung dieser Frage nicht außer Betracht bleiben, ob die Gefährlichkeit des Verurteilten im Zeitpunkte seiner Entlassung aus der Strafhaft noch besteht oder voraussichtlich noch bestehen wird (RGSt. 68, 149, 157 = JW. 1934, 1662[28] m. Anm und RGSt. 171, 172 = JW. 1934, 2053[15] m. Anm.). An diese Voraussicht dürfen jedoch nicht zu geringe Anforderungen gestellt werden, da sonst der Gesetzeszweck vereitelt werden könnte; und Ungewißheiten in dieser Richtung sind dem späteren Verfahren nach § 42 f Abs. 4 StGB. zu überlassen (RGSt. 68, 271, 272 = JW. 1934, 2053[15] m. Anm.). Demzufolge kann die bloße Möglichkeit einer Besserung des Verbrechers nicht genügen (RGSt. 71, 216, 218 = JW. 1937, 2967[8]), um die an sich in seiner Persönlichkeit begründete Gefahr für die öffentliche Sicherheit auszuschließen. Mehr als eine solche Möglichkeit der Besserung des Angekl. hat jedoch auch das LG. nicht festgestellt. Wenn es erwägt, daß der Angekl., nachdem er sich von seiner Ehefrau und damit von deren unheilvollem Einfluß gelöst haben werde, unter dem Eindruck der nunmehr gegen ihn verhängten Zuchthausstrafe von 2 1/2 Jahren auch ohne die Anordnung der Sicherungsverwahrung von weiteren Straftaten ablassen werde, so nimmt es ersichtlich nicht an, daß die neue Strafe für sich allein den Angekl. wirksam bessern könne. Einer solchen Annahme würde übrigens auch das ganze Vorleben des Angekl. entgegenstehen, der schon 27mal, und zwar zum Teil erheblich vorbestraft ist und der, obwohl er wissen mußte, daß jede weitere Straftat für ihn schwere Folgen haben würde, wenige Monate nach Verbüßung einer fünfjährigen Gefängnisstrafe nur auf Grund seines starken verbrecherischen Hanges wieder neue Betrügereien begangen hat. Entscheidend für die Annahme des LG., daß sich der Angekl. möglicherweise bessern werde, kann mithin nur die Erwartung gewesen sein, er werde sich von seiner Ehefrau und ihrem unheilvollen Einfluß trennen. Als Unterlagen für diese Erwartung und für die Annahme, daß der Angekl. unter dem unheilvollen Einfluß seiner Ehefrau stehe, führt das LG. außer den Einlassungen des Angekl. — er verstehe sich mit seiner Ehefrau nicht gut; obwohl er ihr stets seinen gesamten Lohn gebe, komme sie mit dem Geld zur Haushaltsführung nicht aus, so daß für seine Bedürfnisse nichts übrig bleibe; er habe gegen seine Frau die Scheidungsklage erhoben — nur an, seine schlechten Familienverhältnisse ließen die Möglichkeit offen, daß er indirekt durch seine Frau zu den Betrügereien getrieben worden sei. Nach keiner der beiden Richtungen trifft das LG. erkennbar eigene Feststellungen. Wollte man sie aber doch dem Zusammenhang der Urteilsgründe entnehmen, so fehlt ihnen mindestens der Grad von Bestimmtheit, bei dem sie allein geeignet sein könnten, mehr als die ungewisse Möglichkeit zu begründen, daß der Angekl. in Zukunft von seinem bisher so stark hervorgetretenen verbrecherischen Hang ablassen und sich vor der Begehung neuer Straftaten hüten werde. Um ausreichende Feststellungen in dieser Richtung zu gewinnen, hätte das LG. insbes. prüfen müssen, in welchem Umfange die früheren zahlreichen Straftaten des Angekl. auf den Einfluß seiner Ehefrau und nicht vielmehr auf seinen eigenen bisher unverbesserlichen Hang zurückzuführen sind.

Möglicherweise besteht auch Anlaß zu prüfen, ob der Angekl. ohne Anordnung der Sicherungsverwahrung durch Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt ausreichend an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben gewährt werden kann (§ 42 c StGB.).

(RG., 5. StrSen. v. 28. Juli 1938, 5 D 387/38.)

*

2. RG. — §§ 20 a, 42 e StGB. Anforderungen an Urteile über die Anordnung oder Ablehnung der Sicherungsverwahrung. Gewohnheitsverbrecher.

Das LG. hat mit unzureichenden Gründen verneint, daß die Voraussetzungen der §§ 20 a, 42 e StGB. vorliegen.

a) Von den zahlreichen Vorstrafen des Angekl. führt das LG. nur die den Rückfall begründenden an. Sie entsprechen nach ihrer Art und Dauer und nach der Zeit der Begehung der Straftaten und ihrer Aburteilung auch den im § 20 a Abs. 1, 3 StGB. gestellten Erfordernissen. Das LG. nimmt weiter an, daß der Angekl. ein Gewohnheitsverbrecher sei, also auf Grund eines Hanges die früheren Betrügereien begangen habe, und zur Wiederholung derartiger Rechtsbrüche neige. Es hält nur das Tatbestandsmerkmal der Gefährlichkeit für nicht gegeben und führt zur Begründung seiner Meinung an, das Vorgehen des Angekl. sei in allen Fällen so plump gewesen, „daß der Schwindel bei einiger Überlegung direkt klar ersichtlich sei". Er habe über seinen Namen und seinen Beruf keine unwahren Angaben gemacht, habe nur zur Bestreitung seines notdürftigen Lebensunterhaltes betrogen und unterscheide sich dadurch von raffinierten und anspruchsvollen Betrügern.

b) Diese Ausführungen gehen an den entscheidenden Gesichtspunkten vorbei. Nach den in der Rspr. des RG. entwickelten Grundsätzen ist ein Gewohnheitsverbrecher dann als gefährlich anzusehen, wenn mit Rücksicht auf die bisherige Häufung seiner Straftaten und die bisher gezeigte Hartnäckigkeit und Stärke des verbrecherischen Willens eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß er in Fortwirkung seines verbrecherischen Hanges auch in Zukunft den Rechtsfrieden erheblich stören werde (RGSt. 68, 155 = JW. 1934, 1662[28] m. Anm.). Das LG. hätte demnach vor allem prüfen müssen, ob in diesem Sinne vom Angekl. eine Wiederholung seiner Straftaten zu befürchten sei. Für die Bejahung dieser Frage spricht eine Reihe der vom LG. getroffenen Feststellungen: u. a. die, daß der Angekl. nicht aus eigentlicher Notlage heraus gehandelt habe, daß es ihm vielmehr „bei der jetzigen Wirtschaftslage bei wirklich ernstem, gutem Willen und einiger Energie" wohl möglich gewesen wäre, sein Brot durch ehrliche Arbeit zu verdienen, und daß er es nicht nötig gehabt hätte, sich ein ganzes Jahr auf Kosten anderer Leute vom Betruge zu ernähren. Wenn der Angekl. trotz dieser günstigen Arbeitsverhältnisse wiederum, und zwar in so außerordentlich weitgehendem Umfang, rückfällig geworden ist und die jahrlangen Freiheitsstrafen auf ihn ohne jede Wirkung geblieben sind, so liegt die Annahme sehr nahe, daß er auch in Zukunft mit größter Wahrscheinlichkeit wieder in erheblichem Umfange straffällig werden wird.

c) Das LG. hat bei der Strafzumessung mindernd in Betracht gezogen, daß die erschwindelten Beträge in den einzelnen Fällen nicht sehr erheblich und für die Betroffenen nicht sehr empfindlich gewesen seien. Das LG. wird Gelegenheit haben, auf Grund der neuen Hauptverhandlung seine Meinung in dieser Richtung, gegen die nach den Feststellungen des Urteils Bedenken tatsächlicher Art geltend gemacht werden könnten, nochmals zu überprüfen. Ganz abgesehen davon geben die Ausführungen des LG. Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß für die Zuerkennung der Eigenschaft eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers nicht nur solche Fälle in Betracht kommen können, durch die breite Volksschichten um große Beträge geschädigt wurden (vgl. RGSt. 68, 98 = JW. 1934, 1496[13]).

d) Wenn das LG. auf Grund der neuen Hauptverhandlung zu der Auffassung gelangen sollte, daß der Angekl. ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sei, so hätte es auch die Frage der Sicherungsverwahrung zu prüfen. Hierbei wird besonderes Augenmerk der weiteren Frage zuzuwenden sein, ob der Angekl. durch die gegen ihn verhängte mehrjährige Zuchthausstrafe gebessert werden kann. Von der Sicherungsverwahrung dürfte nur abgesehen werden, wenn die Besserung mit einem solchen Grade von Wahrscheinlichkeit zu erwarten wäre, mit dem eine solche, das zukünftige Innenleben des Angekl. berührende Frage überhaupt beantwortet werden kann (RGUrt. v. 17. Juni 1938, 1 D 362/38: JW. 1938, 2269[1]; DJ. 1938, 1157).

(RG., 1. StrSen. v. 26. Juli 1938, 1 D 527/38.)

*

3. RG. — §§ 20 a, 42 e StGB. Anforderungen an Urteile über die Anordnung oder Ablehnung der Sicherungsverwahrung. Gewohnheitsverbrecher.

Zur Frage der Sicherungsverwahrung führt das LG. über die zahlreichen früheren Diebstähle des Angekl. aus, daß sie nach den Vorstrafakten großenteils — jedoch nicht sämtlich — „Gelegenheitsdiebstähle" gewesen seien, „die aus wirtschaftlicher Notlage begangen" worden seien, und über die jetzt abgeurteilten neuen 7 Fahrraddiebstähle sagt es, es sei nicht zu verkennen, daß die wirtschaftliche Notlage des Angekl. die Veranlassung zu ihnen gewesen sei, da er arbeits- und mittellos dagestanden habe und sie begangen habe, um seine dringendsten Lebensbedürfnisse

zu befriedigen. Andererseits stellt das Gericht aber auch fest, daß der Angekl. nach seinen Vorstrafakten besonders zu Fahrraddiebstählen neige, deren er sich auch jetzt wieder — im Januar 1938 — in 7 Fällen schuldig gemacht habe. Aus dieser Unklarheit über die Beweggründe, die den Angekl. zu seinen Taten getrieben haben, führen die weiteren Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht heraus. Das Gericht „trägt Bedenken", den Angekl. „unter diesen Umständen als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher zu bezeichnen", läßt aber nicht deutlich erkennen, was hier verneint werden soll oder nicht festgestellt werden kann, ob die Eigenschaft des Angekl. als Gewohnheitsverbrecher oder nur seine Gefährlichkeit oder vielleicht auch nur die Erforderlichkeit einer besonderen Sicherungsmaßregel oder alles dies gleichzeitig; vielmehr bemerkt das Gericht nur, es stehe die Möglichkeit offen, daß der Angekl. von Diebstählen ablassen werde, wenn er in geordnete Verhältnisse komme; und es sei auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß er durch die jetzt erkannte Zuchthausstrafe zur Einsicht gebracht werden und von weiteren Diebstählen ablassen würde; in diesem Zusammenhang verweist das Gericht auf das Lebensalter des Angekl. von erst 24 Jahren.

Danach liegt weder für die Persönlichkeit des Angekl. noch für die Frage der Erforderlichkeit einer Sicherungsmaßregel eine zureichende Gesamtwürdigung vor.

Nach Lage der Sache hätte das LG. nach Maßgabe des § 20 a Abs. 1, hilfsweise des § 20 a Abs. 2 StGB., eine klare Stellung dazu nehmen müssen, ob dargetan ist, daß bei dem Angekl. ein innerer Hang zu Straftaten — allgemein oder in gewissen Richtungen, z. B. zu Fahrraddiebstählen — vorliegt, der ihn zu früheren strafbaren Handlungen geführt hat und auch künftige Straftaten des Angekl. erwarten läßt. Um zu einer solchen Stellungnahme zu gelangen, hätten alle erreichbaren Erkenntnisquellen ausgeschöpft werden müssen; es ist daher eine Lücke des angefochtenen Urteils, daß es für die Gesamtwürdigung die Taten des Angekl. ganz unberücksichtigt läßt, wegen deren er die letzte ziemlich erhebliche Vorstrafe von 8 Monaten Gefängnis wegen Hehlerei und Rauschgifthandels erlitten und bis Anfang Dezember 1937 — nur 1 Monat vor der ersten neuen Straftat — verbüßt hat. Auch hätte die Feststellung der Beweggründe des Angekl., die bei den früheren Vorstrafen für den Einzelfall entsprechend den jeweils damals vorhandenen Beweisergebnissen getroffen worden sein kann, nunmehr unter Gesamtwürdigung der jetzt bekannten Lebenslaufbahn des Angekl. von neuem getroffen werden müssen. Daß der Angekl. die neuen Fahrraddiebstähle, aber auch die früheren Straftaten, als Gewohnheitsverbrecher begangen hätte, wäre hierbei nicht schon allein deshalb zu verneinen gewesen, weil den Angekl. in einer großen Anzahl von Fällen ein Mangel an Mitteln für seinen Lebensunterhalt zum Stehlen veranlaßt haben mag. Denn, wie das RG. schon mehrfach entschieden hat (z. B. Urt. v. 14. Dez. 1934, 1 D 805/34 = HöchstRRspr. 1935 Nr. 897; Urt. v. 17. Dez. 1937, 4 D 785/37: DJ. 1938, 676), bleibt in solchen Fällen noch zu prüfen, ob sich nicht trotz der Wirkung einer im Einzelfalle vorhandenen Mangellage ein vorherrschender Einfluß eines Hanges zu strafbaren Handlungen darin zeigt, daß der Täter gewohnheitsmäßig es unterläßt, äußere Notlagen auf ehrliche Weise zu überwinden, und sogar immer wieder selbst sich durch sein Verhalten in Notlagen bringt. Als Kennzeichen in dieser Richtung hat namentlich zu dienen, ob und auf welche Weise und mit welchem Ergebnis der Täter sich ernsthaft bemüht hat, Arbeit zu finden, notfalls sich an eine Wohlfahrtsstelle, etwa die NSV., zu wenden. Feststellungen hierüber fehlen im angefochtenen Urteil; sie sind um so notwendiger, je mehr durch den Aufschwung des Wirtschaftslebens und durch den gesteigerten Bedarf an Arbeitskräften das Auffinden einer Arbeitsgelegenheit erleichtert worden ist, zumal für einen Facharbeiter, der sich möglicherweise auf eine andere Tätigkeit unschwer umstellen könnte, falls in seinem Hauptfach — der Angekl. wird als Klavierbauer bezeichnet — noch wenig Beschäftigung vorhanden wäre.

Wenn die Prüfung ergeben sollte, daß der Angekl. gewohnheitsmäßig aus innerem Hange Fahrraddiebstähle begeht, so könnte gar nicht bezweifelt werden, daß er für die Allgemeinheit gegenwärtig gefährlich ist. Die Sicherungsfrage würde dann also nur noch davon abhängen können, ob die hier wohl allein als Sicherungsmaßregel in Betracht kommende Sicherungsverwahrung des Angekl. für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist. In dieser Hinsicht konnte das LG. es mit Recht als sehr beachtlich ansehen, daß der Angekl. erst 24 Jahre alt, also nach der allgemeinen Lebenserfahrung noch einer bessernden Beeinflussung wahrscheinlich leichter zugänglich ist als erheblich ältere, nicht mehr erziehbare Menschen. Von der Sicherungsverwahrung kann aber nach dem § 42 e StGB. nicht schon deshalb abgesehen werden, weil nur die „Möglichkeit offensteht", daß der Angekl. in geordnete Verhältnisse kommen könne und sich dann vielleicht ehrlich halten würde, und weil „die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist", daß der Strafvollzug bessernd wirken könne. Wenn schon solche — im Einzelfalle vielleicht nur ganz geringe — Möglichkeiten ausschlaggebend wären, so würde die öffentliche Sicherheit wohl nur bei sehr wenigen Gewohnheitsverbrechern eine Sicherung „erfordern". Wäre also der Hang des Angekl. zum Verbrechen zu bejahen, so müßte geprüft werden, ob eine Beseitigung dieses Hanges, sei es infolge einer zu erwartenden Änderung der Lebensverhältnisse des Angekl., sei es infolge der Wirkungen des Strafvollzugs, mit so großer Wahrscheinlichkeit bevorsteht, daß ohne erhebliche Gefahr für die Öffentlichkeit von einer Sicherung abgesehen werden kann.

(RG., 1. StrSen. v. 29. Juli 1938, 1 D 491/38.)

*

**** 4. §§ 20 a, 44, 51 StGB. Bei Bestrafungen aus § 20 a StGB. darf die Strafmilderung aus § 44 StGB. (Versuch) nicht, wohl aber die aus §§ 51 Abs. 2, 58 Abs. 2 StGB. und § 9 JGG. gewährt werden.**

Die Nachprüfung des Strafausspruchs gibt zu folgenden Bemerkungen Anlaß. Die Strafen hat das LG. ersichtlich dem § 20 a StGB. entnommen. Dann kann aber in den Fällen, in denen der BeschwF. nur wegen versuchten Betruges zu bestrafen ist, die Strafmilderung aus § 44 StGB. nicht eintreten (RGSt. 71, 15 = JW. 1937, 888[16] m. Anm.). Es wäre vielmehr für jeden der beiden Fälle je ein Jahr Zuchthaus als Mindeststrafe einzusetzen gewesen.

Eine andere Frage ist es aber, ob die im § 51 Abs. 2 StGB. vorgesehene Strafmilderung auch im Falle einer Straffestsetzung im Rahmen des § 20 a StGB. gewährt werden kann. Diese Frage ist zu bejahen. Für die in das Ermessen des Tatrichters gestellte Strafmilderung bei Verfehlungen der vermindert Zurechnungsfähigen (§§ 51 Abs. 2, 58 Abs. 2 StGB.) ebenso wie der Jugendlichen (§§ 1, 9 JGG.) bildet die besondere geistige Beschaffenheit des Täters, nicht die Eigenart der Tat selbst den Grund für die Ermäßigung der Strafe. Die für die Bestrafung des Versuchs und der Beihilfe, ebenso wie für die Zubilligung mildernder Umstände im Rahmen des § 20 a StGB. anzuwendenden Rechtsgrundsätze treffen daher für die Bestrafung von gefährlichen Gewohnheitsverbrechern, die vermindert zurechnungsfähig oder noch jugendlich sind, nicht zu (ebenso die Erläuterungswerke zum Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher usw. von Schäfer-Wagner-Schafheutle S. 74—75 Anm. 66—67 und von Schäfer-Dohnanyi S. 74 Anm. VII Abs. 2 zu § 20 a StGB.).

(RG., 3. StrSen. v. 19. Sept. 1938, 3 D 682/38.)

*

5. RG. — § 73 StGB. Wenn nur ein Versuch der einen oder anderen Straftat vorliegt, so muß im Rahmen des § 73 StGB. als verletztes, die Strafbarkeit begründendes Strafgesetz nicht die den betreffenden Tatbestand für den Fall der Vollendung unter Strafe stellende Vorschrift des besonderen Teiles für sich allein, sondern zugleich mit den die Versuchsstrafe regelnden Bestimmungen in den §§ 43—45 StGB. gelten; es ist deshalb der entsprechend herabgesetzte Strafrahmen maßgebend und mit der Strafandrohung für die in Tateinheit stehende Handlung zu vergleichen (RGSt. 53, 48).

(RG., 1. StrSen. v. 2. Sept. 1938, 1 D 635/38.)

*

6. RG. — § 186 StGB. Nach der ständigen Rspr. des RG. werden schriftlich verübte Beleidigungen, die nicht öffentlich begangen worden sind, nicht dadurch zu öffentlichen, daß sie hinterher noch von anderen gelesen werden und so der breiten Öffentlichkeit bekannt werden konnten (RGSt. 37, 289). Das gilt auch für eine durch Aussetzung einer Flaschenpost begangene Beleidigung.

(RG., 2. StrSen. v. 12. Sept. 1938, 2 D 436/38.)

*

7. OLG. — § 230 Abs. 2 StGB. Der Handelsvertreter, der zum Aufsuchen seiner Kundschaft einen Kraftwagen ständig benutzt, ist jedenfalls dann nicht als Berufsfahrer anzusehen, wenn er lediglich Bestellungen entgegennimmt, dagegen keine Waren anliefert.

I.

Die Revisionsbegründung führt aus, daß das AG. zu Unrecht die Berufsfahrereigenschaft des Angekl. verneint habe. Insoweit stellt der Vorderrichter fest, daß „der Angekl., der seit dem 25. Mai 1937 den Führerschein besitzt, seit dieser Zeit einen Personenkraftwagen fährt. Er ist von Beruf Handelsvertreter und bereist mit diesem Wagen zum Besuch und zur Werbung von Kunden außer dem Stadtgebiet Hamburg die Provinzen Schleswig-Holstein und Nord-Hannover. Eine Beförderung von Waren nimmt der Angekl. mit diesem Wagen offenbar nicht vor." In den Gründen führt der Vorderrichter zur Verneinung der Berufsfahrereigenschaft noch aus, daß der Angekl. sich lediglich aus Bequemlichkeitsgründen eines Kraftwagens bedient. Gerade mit letzterer Begründung setzt sich das AG. in Widerspruch mit der Rspr. des RG. zur Frage der Berufsfahrereigenschaft.

Denn das RG. macht in ständiger — allerdings stark kasuistischer — Judikatur folgende Unterscheidung, die sowohl im Schrifttum wie in der Rspr. einzelner OLG. vielfach bekämpft und abgelehnt worden ist:

a) wer ein Fahrzeug benutzt und führt, um sich dadurch die Aufnahme der Berufstätigkeit zu ermöglichen, ist nicht Berufsfahrer (z. B. der Arbeiter, der mit dem Fahrrade zur Fabrik fährt: RGSt. 36, 405),
b) dagegen ist Berufsfahrer, wer ein Fahrzeug benutzt, um sich dadurch die Ausübung der Berufstätigkeit zu erleichtern.

Diese Unterscheidung beruht im wesentlichen auf der zitierten Entscheidung im 36. Band. Das RG. stellt in späteren Entsch. es auch darauf ab, ob die Wagenbenutzung notwendiger Bestandteil der Berufsausübung ist, und bejaht eine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit bei einer Tätigkeit, die sich im Rahmen der Berufsausübung als Hilfs- oder Nebenverrichtung darstellt, da auch eine solche Nebenverrichtung einen Teil der Berufsausübung bilde. Notwendig sei allerdings eine Beziehung zur Berufsausübung, da die in keiner Beziehung zur Ausübung des Berufs stehenden Handlungen nur derselben strafrechtlichen Beurteilung unterlägen wie die anderer Personen.

Nach Ansicht des Senats bedarf es beim festgestellten Sachverhalt eines näheren Eingehens auf die einzelnen Zweifelsfragen in der Rspr. des RG. zur „Berufsfahrer"frage nicht. Der Senat verneint vielmehr auf Grund der hierzu vom Vorderrichter getroffenen Feststellungen die Berufsfahrereigenschaft des Angekl. in mittelbarer Anwendung der Entsch. des RG.: RGSt. 36, 405. Der Senat macht sich den in dieser Entsch. (s. S. 408) zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken zu eigen, daß die Zurücklegung des Weges von der Wohnung zur Arbeitsstätte — die täglich und mehrmals am Tage wechseln kann —, sich lediglich als eine durch den Beruf veranlaßte Handlung darstellt, niemals aber als eigentliche Berufstätigkeit angesehen werden kann. In sinngemäßer Anwendung dieses Rechtsgedankens kommt der Senat — wie der Vorderrichter — zur Verneinung der Berufsfahrereigenschaft, zu der weiter grundsätzlich Stellung zu nehmen hier kein Anlaß besteht.

Anders wäre die Rechtslage vor allem dann, wenn festgestellt wäre, daß der Angekl. den Kraftwagen auch zur entgeltlichen Beförderung von Waren an die Kunden benutzt. Bei solchem Sachverhalt kann das Kraftfahren zum wesentlichen Bestandteil des Berufes oder Gewerbes werden, z. B. bei einem Bäcker, der ein Fahrzeug zur Beförderung der in seiner Bäckerei hergestellten Backwaren zu seinen Kunden zu benutzen pflegt, da hier das Gewerbe nicht allein die Herstellung, sondern — leistungsgemäß — auch die Zusendung von Backwaren an die Kunden umfaßt. Jedoch ist im Rahmen des hier gegebenen Sachverhalts für eine grundsätzliche Entscheidung kein Raum.

Die Rev. war daher zurückzuweisen.

(OLG. Hamburg, 1. StrSen., Urt. v. 5. Sept. 1938, Ss 55/38.)

II.

Die Revision rügt Verletzung des § 230 Abs. 2 StGB. durch Nichtanwendung.

Ihr war der Erfolg zu versagen.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des SchöffG. reist der Angekl. als angestellter Vertreter. Er besucht regelmäßig von Montags bis Freitags die Bäckereien und Konditoreien eines größeren Gebietes und vertreibt so die von seiner Firma zu liefernden Artikel. Er fährt einen Wagen, den das Werk gekauft hat und der von ihm abgetragen wird, der aber noch im Eigentum des Werkes steht.

Das AG. hat bei solcher Sachlage den Angekl. nicht als Berufsfahrer angesehen. Es führt dazu aus, daß — da das Kraftfahren mit dem eigentlichen Inhalt des Berufes des Angekl. in keinerlei Beziehung stehe, der Kraftwagen dem Angekl. vielmehr nur das Verkehrsmittel ersetze — die Berufsfahrereigenschaft des Angekl. entgegen der sehr weitgehenden Rspr. des RG., die zu nicht befriedigenden Ergebnissen führe, zu verneinen gewesen sei.

Der Senat ist auf Grund der Feststellungen des AG., das am Schlusse des Urteils noch einmal zusammenfassend feststellt, daß der Angekl. „den Kraftwagen nur als Verkehrsmittel benutzt", d. h. mit diesem lediglich Kunden besucht, um Bestellungen entgegenzunehmen, ebenfalls unter mittelbarer Anwendung der Entscheidung des RGSt. 36, 405 ff. zur Verneinung einer besonderen Pflicht zur Aufmerksamkeit gemäß § 230 Abs. 2 StGB. gekommen.

Der in diesem Urteil des RG. (RGSt. 36, 408) zum Ausdruck gebrachte Rechtsgedanke, daß die Zurücklegung des Weges von der Wohnung zur (jeweiligen) Arbeitsstätte sich lediglich als eine durch den Beruf veranlaßte Handlung, nicht aber als eigentliche Berufstätigkeit darstelle, ist vom Senat sinngemäß auf diesen Fall zur Anwendung gebracht worden. Dabei hat der Senat, da eine Belieferung der Kunden mit Waren mittels Kraftwagen entfällt, verneint, daß es sich bei den Fahrten mit dem Kraftwagen um eine Hilfs- oder Nebenverrichtung handelt, die in den Rahmen der Gewerbeausübung fällt (vgl. RGSt. 62, 123).

(OLG. Hamburg, 1. StrSen., Urt. v. 26. Sept. 1938, Ss 65/38.)

*

8. RG. — § 230 Abs. 2 StGB. „Berufsfahrer."

Der Angekl. ist Schaufensterdekorateur. Er hat den von ihm zur Zeit des Unfalls gesteuerten Personenkraftwagen angeschafft, weil er zu seinen verschiedenen Arbeitsstätten regelmäßig umfangreiches Arbeitsmaterial mitzunehmen hat. Er hat ihn auch hierzu seit der Anschaffung regelmäßig benutzt. Bei dieser Sachlage war der Angekl. nach der ständigen Rspr. des RG. als Berufsfahrer anzusehen; denn das Fahren des Kraftwagens war hiernach für ihn eine Nebenverrichtung seines Gewerbes (RGSt. 61, 299; 64, 430; 65, 128). Daß er sich zur Zeit des Unfalls auf einer Vergnügungsfahrt befand, ist bedeutungslos. Die Ansicht des LG., daß nur der als Berufsfahrer angesprochen werden könne, der auf Grund seines Berufs oder Gewerbes mit den Eigenheiten des Verkehrs besonders vertraut werde und Erfahrungen sammle, die über die anderer Fahrer hinausgehe, findet in dem Wortlaut des Gesetzes keine Stütze und kann deshalb nicht gebilligt werden.

(RG., 2. StrSen. v. 8. Sept. 1938, 2 D 380/38.)

*

9. RG. — §§ 243 248 a, 370, 20 a StGB.

1. Das Hineinklettern in offene Veranden bei Überwindung erheblicher Hindernisse erfüllt den Begriff des „Einsteigens" (§ 243 Ziff. 2 StGB.).

2. Veranden sind Räume innerhalb eines Gebäudes i. S. des § 243 Ziff. 2 StGB.

3. Die auf eine unbestimmte Erwartung gestützte bloße Möglichkeit der Besserung des Verbrechers genügt nicht, die Sicherungsverwahrung abzulehnen.

1. Rechtsbedenkenfrei hat das LG. den Angekl. des Einsteigediebstahls im Rückfalle für schuldig befunden. Wenn auch der Angekl. von den offenen Veranden der in Frage kommenden Wohnung aus, die er unter Überwindung erheblicher Hindernisse erklettert hatte, durch die vorhandenen Verandatüren, also an sich durch bestimmungsgemäße Zugänge, in Innenräume jener Wohnungen gelangte und dort fremde Sachen stahl, so war doch der Gesamtweg, den er von außen her nach jenen Räumen wählte, nicht der ordnungsgemäße Zugang zu dem

Gebäude. Unter diesen Umständen durfte das LG. mit Recht annehmen, daß der Angekl. aus einem Gebäude mittels Einsteigens gestohlen habe, denn der Angekl. hat jeweils durch das Erklettern der offenen Veranden nicht nur die den Eingang in ein Gebäude erschwerenden Hindernisse überwunden, sondern ist auch durch die Benutzung des Weges über die Veranden und deren Türen auf außergewöhnliche Weise in das Innere des Gebäudes gelangt. Damit aber hat er gerade die Merkmale verwirklicht, die für das „Einsteigen" wesentlich sind (RGSt. 6, 350; 53, 174).

Umschlossene Räume i. S. des § 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB. können jene Veranden nicht genannt werden, da sie nach der Beweisannahme des LG. einen Teil der Gebäude bilden, und Teile eines Gebäudes keinen umschlossenen Raum darstellen (RGSt. 60, 378, 379). Es bestehen aber keine Bedenken, die Veranden als Räume innerhalb eines Gebäudes anzusprechen. Dies um so weniger, als sich zweifelsfrei ergibt, daß die fraglichen Veranden für sich selbst dem Schutze von Menschen und Sachen gegen äußere Einflüsse zu dienen bestimmt und geeignet sind und nach ihrer Lage und Anordnung auch den freien Zutritt Unbefugter zu verhindern vermögen, also gerade der Zweckbestimmung genügen, die nach der Rspr. des RG. von einem Gebäude gefordert wird (RGSt. 49, 51, 52; 55, 153, 154). Dann aber war es auch bedeutungslos, daß die Veranden nicht auf allen Seiten durch Wände begrenzt sind (vgl. hierzu auch RGSt. 55, 153, 154), und das LG. durfte deshalb mit Recht annehmen, daß der Angekl. „aus einem Gebäude" gestohlen hat. Daß dieses Stehlen mittels Einsteigens erfolgt ist, kann nach dem Sachverhalt, den das LG. für erwiesen erachtet hat, nicht zweifelhaft sein, da der Angekl. auf einem außergewöhnlichen Wege in die Veranden und somit in das Innere der Gebäude gelangt ist und das nur dank seiner besonderen Geschicklichkeit dadurch erreichen konnte, daß er kletternd die dem Eindringen in die Veranden entgegenstehenden Hindernisse überwandt.

2. In einigen Fällen ist es nach den bisherigen Urteilsfeststellungen nicht ausgeschlossen, daß der Angekl. nur geringwertige Gegenstände, insbes. Nahrungs- und Genußmittel in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte entwendet hat. Insoweit hat das LG. die Anwendung der §§ 248 a und 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB. mit der Begründung abgelehnt, Notdiebstahl oder Mundraub liege nicht vor, weil der Angekl. jeweils darauf ausgegangen sei, nicht nur zur Befriedigung dringender Bedürfnisse und nur Gegenstände von geringem Werte zu stehlen, sondern stets die Absicht gehabt habe, darüber hinaus sich alles anzueignen, was er irgendwie für verwertbar gehalten habe.

a) Diese Begründung ist rechtlich unzureichend, soweit es sich um den Mundraub handelt. Ein bloßer Mundraub kann allerdings nicht in Frage kommen, weil der Angekl. bei allen seinen Diebstählen zunächst den Vorsatz gehabt hat, unter Überschreitung der Grenzen des § 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB. auch andere Gegenstände als Nahrungs- oder Genußmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs an sich zu bringen. Nach den Feststellungen des LG. bleibt aber die Möglichkeit offen, daß der Angekl. an die Ausführung der Diebstähle zwar mit jenem umfassenderen Vorsatz herangegangen ist, sich aber schon vor ihrer Vollendung durch den Augenschein davon überzeugt hat, daß nur Nahrungs- oder Genußmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte seinem Zugriff erreichbar waren, die Verwirklichung seines ursprünglichen Vorsatzes also unmöglich wurde, und daß er deshalb seinen Vorsatz schon vor Vollendung der Tat entsprechend, nämlich auf eine Entwendung i. S. des § 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB. eingeschränkt hat. Wäre dem so, und lägen auch die übrigen Voraussetzungen des Mundraubes vor, hätte also der Angekl. insbes., worüber in erster Linie tatrichterliches Ermessen zu entscheiden hat (RGSt. 46, 408, 411; 63, 273), im Einzelfall tatsächlich nur Gegenstände des § 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB. in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte und diese auch zum alsbaldigen Verbrauch entwendet, so dürfte der Angekl. nicht wegen vollendeten schweren Rückfalldiebstahls verurteilt werden. Es könnte dann vielmehr jeweils nur ein versuchter schwerer Diebstahl im Rückfalle, und zwar, falls der nach § 370 Abs. 2 StGB. erforderliche Strafantrag gestellt und nicht bereits die Verjährungsfrist des § 67 Abs. 3 StGB. verstrichen ist, in Tateinheit mit vollendeter Übertretung nach § 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB. angenommen werden (vgl. hierzu RGSt. 53, 198; 68, 197 = JW. 1934, 2338 [9]).

b) Die oben wiedergegebene Begründung des LG. reicht auch nicht aus, soweit sie sich auf den Notdiebstahl bezieht. Nach der Beweisannahme des LG. hat sich der Angekl., als er sich zur Begehung der ihm zur Last gelegten Diebstähle anschickte, allerdings niemals auf die Entwendung geringwertiger Gegenstände beschränken wollen. Notdiebstahl allein kann daher in keinem Falle in Frage kommen, da die Anwendbarkeit des § 248 a StGB. voraussetzt, daß der Vorsatz des Täters nur auf die Entwendung eines geringwertigen Gegenstandes gerichtet ist (RGSt. 46, 265, 267). Wohl aber ist auch hier in einigen Fällen die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß der Angekl. seinen ursprünglich weitergehenden Vorsatz schon vor Vollendung der Tat auf die Entwendung geringwertiger Sachen i. S. des § 248 a StGB. eingeschränkt hat. Dann könnte der Angekl., falls die vom LG. bisher noch nicht eindeutig beantworteten weiteren Erfordernisse des § 248 a StGB. gegeben wären, daß nämlich der Angekl. tatsächlich nur „geringwertige Gegenstände" (vgl. hierzu RGSt. 46, 408, 410 ff.) gestohlen und „aus Not" (vgl. hierzu insbes. RGSt. 69, 95 = JW. 1935, 1630 [12]) gehandelt hätte, aus denselben Erwägungen, die oben unter a) für den Mundraub dargelegt worden sind, in den in Frage kommenden Fällen jeweils nur wegen versuchten schweren Diebstahls im Rückfalle gegebenenfalls in Tateinheit mit vollendetem Vergehen nach § 248 a Abs. 1 StGB. verurteilt werden.

3. Das LG. hat geglaubt, von der Anordnung der Sicherungsverwahrung absehen zu sollen, da im vorl. Falle durch die erkannte hohe Strafe von 6 Jahren Zuchthaus und auch durch den Ausspruch der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht eine gewisse Gewähr dafür gegeben zu sein scheint, daß der Angekl. nach Verbüßung der Strafe nicht wieder rückfällig wird. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Für die Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Verwahrung eines Gewohnheitsverbrechers verlangt, ist grundsätzlich der Zustand des Verbrechers im Augenblick der Urteilsfällung maßgebend. Allerdings kann bei der Untersuchung dieser Frage nicht außer Betracht bleiben, ob die Gefährlichkeit des Verurteilten im Zeitpunkt seiner Entlassung aus der Strafhaft noch besteht oder voraussichtlich noch bestehen wird (RGSt. 68, 149, 157 = JW. 1934, 1662 [28] m. Anm. und RGSt. 68, 271, 272 = JW. 1934, 2057 [18]). In den Anforderungen an diese Voraussicht darf man jedoch nicht zu weit gehen, und Ungewißheiten in dieser Richtung sind dem späteren Verfahren nach § 42 f Abs. 4 StGB. zu überlassen, da sonst der Gesetzeszweck vereitelt werden könnte (RGSt. 68, 271, 272 = JW. 1934, 2057 [18]). Demzufolge kann die auf eine unbestimmte Erwartung gestützte bloße Möglichkeit der Besserung des Verbrechers nicht genügen (RGSt. 71, 216, 218 = JW. 1937, 2967 [8]), um die an sich in seiner Persönlichkeit begründete Gefahr für die öffentliche Sicherheit auszuschließen. Mehr als eine solche ungewisse Möglichkeit der Besserung des Angekl. hat jedoch das LG. ersichtlich nicht festgestellt, zumal es auf der einen Seite selbst nur davon spricht, es scheine eine gewisse Gewähr dafür gegeben zu sein, daß der Angekl. nach der Strafverbüßung nicht wieder rückfällig werden würde, auf der anderen Seite in dem Angekl. aber eine Persönlichkeit erblickt, die sich einen tief eingewurzelten Hang zur Begehung von Diebstählen, insbes. Einbruchsdiebstählen erworben hat, die weder durch milde noch durch eine empfindliche Strafe abgeschreckt worden ist, die nicht nur dann rückfällig wurde, wenn sich ihr etwa eine günstige Gelegenheit bot, sondern die Möglichkeiten zur Begehung von Straftaten aufsuchte, und die durch die große Zahl ihrer Taten eine starke Beunruhigung in die Bevölkerung des W.er Stadtbezirkes hineingetragen hat. Bei einer so stark verbrecherisch veranlagten und für die Allgemeinheit auch besonders bedrohlichen Persönlichkeit ist mit besonderer Vorsicht zu prüfen, ob andere Umstände oder Maßnahmen als die Sicherungsverwahrung einen ausreichenden Schutz der Allgemeinheit verbürgen.

Bei seiner neuen Entscheidung wird das LG. zu berücksichtigen haben, daß für die Strafschärfung des § 20 a StGB. dann kein Raum ist, wenn das durch die Tat des Angekl. verletzte Strafgesetz, wie es z. B. nach § 244 Abs. 1 StGB. für den schweren Rückfalldiebstahl zutrifft, bereits die schwerere Strafe enthält (vgl. hierzu und wegen der daraus zu ziehenden Folgerungen RGSt. 68, 364, 365 = JW. 1935, 361 [7]).

(RG., 5. StrSen. v. 22. Aug. 1938, 5 D 490/38.)

*

10. AG. — §§ 271, 272, 2 StGB. Falsche Angaben eines Parteianwärters über seine blutmäßige Abstammung, die im Aufnahmeantrag der NSDAP. gegenüber gemacht werden, ziehen Bestrafung in entsprechender Anwendung der §§ 271, 272 StGB. nach sich.

Der Angekl. ist als uneheliches Kind einer Jüdin geboren. Gleich nach seiner Geburt kam er zu deutschblütigen Eheleuten in Pflege, die ihn später durch notariellen Vertrag an Kindes Statt annahmen und dabei bestimmten, daß er fortan ausschließlich ihren Familiennamen führen solle.

Er hat 1937 einen Antrag auf Aufnahme in die NSDAP. gestellt. Diesem Antrag fügte er einen ausgefüllten Fragebogen über seine persönlichen Verhältnisse bei. In diesem Fragebogen gab er als Vor- und Zunamen der Mutter den Namen seiner Pflegemutter an. Die Frage nach deren Volkszugehörigkeit beantwortete er mit dem Worte „deutsch". Aufnahmeantrag nebst Fragebogen wurde bei der Ortsgruppe eingereicht, aber nicht weitergeleitet, da sich inzwischen herausstellte, daß die Mutter des Angekl. Jüdin war.

Der Angekl. gibt zu, die Frage nach dem Namen und der Volkszugehörigkeit der Mutter falsch beantwortet zu haben.

Auf Grund dieses Sachverhalts wird ihm versuchte schwere intellektuelle Urkundenfälschung unter Anwendung von § 2 StGB. vorgeworfen.

Öffentliche Urkunden sind nach § 415 ZPO. Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenze ihrer Amtsbefugnis ... in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Diese Begriffsbestimmung gilt auch für das Strafrecht. Richtig ist nun freilich, daß die Dienststellen der NSDAP. keine öffentlichen Behörden sind. Sie sind aber, was die Frage der von ihr ausgestellten Urkunden anlangt, einer öffentlichen Behörde gleichzuachten (vgl. RGSt. 69, 359 = JW. 1935, 3313 [25]). Durch die unrichtige Ausstellung des Fragebogens hinsichtlich seiner Mutter und ihrer Blutszugehörigkeit hat der Angekl. erstrebt, daß er in der Kartei und in den Listen der NSDAP. als Mitglied geführt werde. Voraussetzung dafür war, daß er arischer Abstammung war.

Der Angekl. bestreitet ferner, daß sich die Beweiskraft der Urkunde, nämlich des Parteiausweises, auf die Abstammung beziehe. Durch den Parteiausweis sei lediglich der Beweis erbracht, daß der Inhaber Mitglied der NSDAP. sei, nicht aber, daß er tatsächlich arischer Abstamung sei. Schon hierin kann das Gericht dem Angekl. nicht folgen. Die deutschblütige Abstammung ist für die Zugehörigkeit zur NSDAP. die wichtigste Voraussetzung, so daß die Mitgliedschaft in der NSDAP. auch den Beweis ergibt, daß das betreffende Mitglied deutschblütiger Abstammung ist. Es kommt aber weiter hinzu, daß der Angekl. durch sein Verhalten erstrebt hat, daß in der Parteikartei fälschlicherweise seine arische Abstammung beurkundet werde. Sowohl die Kartei wie auch die Parteiausweise sind dazu bestimmt, den Nachweis für die Zugehörigkeit zur NSDAP. und damit auch den Beweis der deutschblütigen Abstammung zu erbringen.

Der Angekl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß er sich der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise nicht bewußt gewesen sei. Er wußte, daß die von ihm gemachten Angaben unrichtig waren und war sich weiterhin zweifellos bewußt, daß diese Angaben für seine Parteizugehörigkeit von größter Bedeutung waren und daß daher unwahre Angaben in dieser Hinsicht die bedenklichsten Folgen nach sich zogen.

Der Angekl. hat die Tat begangen, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, indem er befürchtete, seine Stellung zu verlieren, wenn er nicht in die Partei aufgenommen werde.

Der Grundgedanke der §§ 271, 272 StGB. trifft daher auf die Handlungsweise des Angekl. zu. Es besteht weiter nicht der geringste Zweifel, daß nach gesundem Volksempfinden eine solche Handlungsweise, die das Ansehen der NSDAP. in schwerster Weise schädigen kann, Bestrafung verdient (§ 2 StGB.).

(AG. Hamburg, Urt. v. 28. Juli 1938, 11 Ls 22/38.)

Devisenstrafrecht und Steuerstrafrecht

**** 11. §§ 35 Abs. 2; 45, 46 DevG.; §§ 107, 108, 416 RAbgO.**

1. Die devisenrechtliche Anbietungspflicht hat gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2 DevG. auch zu erfüllen, wer für einen anderen die Verfügungsmacht über anbietungspflichtige Devisenwerte ausübt. Zur Frage, was unter einem Auftreten als Verfügungsberechtigter i. S. von § 35 Abs. 2 Satz 3 DevG., § 108 RAbgO. zu verstehen ist.

2. Bei der Prüfung, ob die Einziehung gemäß § 45 Abs. 1 Satz 3 DevG. zu unterbleiben hat, weil der Betroffene von der Devisenzuwiderhandlung keine Kenntnis und auch keinen Vorteil gehabt hat, ist das Vorhandensein eines Vorteiles rein nach der äußeren Sachlage zu bestimmen. Ein Vorteil liegt darin, daß anbietungspflichtige Werte unversteuert und der Devisenbewirtschaftung entzogen geblieben sind.

3. Die Haftung des Vertretenen für Geldstrafe, Kosten und Einziehung kann gemäß § 46 DevG. i. Verb. m. § 416 Abs. 1 RAbgO. auch dann ausgesprochen werden, wenn ein rechtsgeschäftlich bestellter Bevollmächtigter eine Devisenzuwiderhandlung begeht.

I. Durch das angefochtene Urteil sind die Mitinhaber der OHG. S.-Gesellschaft Hans und Herbert S. wegen vorsätzlichen Nichtanbietens ausländischer Wertpapiere, Vergehens gegen die §§ 42 Abs. 1 Nr. 6, 35 Abs. 1 und 2 DevG. v. 4. Febr. 1935 zu Gefängnis und Geldstrafe verurteilt worden. Gegen Hans S. ist weiter wegen fahrlässigen Nichtanbietens ausländischer Zahlungsmittel eine Geldstrafe verhängt worden. Die Schweizer Wertpapiere im Nennbetrage von 129 000 Schweizer Franken nebst Zinsscheinen und die ausländischen Zahlungsmittel, nämlich 140 Schweizer Franken in Noten, ein Schweizer 20-Franken-Goldstück und 3,5 Lire, sind eingezogen worden.

Der Verurteilung liegt folgender Tatbestand zugrunde: Der Kaufmann Max S., der Vater der Angekl. Hans und Herbert S., ist im Juli 1934 durch Flugzeugunglück ums Leben gekommen. Er ist allein von seiner Ehefrau Ella S., der Nebenbeteiligten, beerbt worden. Diese übertrug die Regelung der Nachlaßangelegenheiten ihren Söhnen, den oben genannten Hans und Herbert S. Hans S. fand „bei der Ordnung des Nachlasses" in den Kleidungsstücken des Vaters in Geldtaschen die oben bezeichneten ausländischen Zahlungsmittel, setzte hiervon seine Mutter in Kenntnis und legte sie „beiseite", ohne sie der Reichsbank oder einer Devisenstelle anzubieten. Es stellte sich weiter auf Grund von zwei im Nachlaß vorgefundenen Schrankfachschlüsseln mit einem anhängenden Zettel mit dem Kennwort „Fides" heraus, daß Max S. ein Schließfach bei einer Bankgesellschaft in Zürich besessen hatte. Erst am 27. Dez. 1936 begaben sich Hans und Herbert S. nach Zürich, um den ihnen und ihrer Mutter bis dahin unbekannten Inhalt des Schließfaches festzustellen und „auch diese Dinge für ihre Mutter" in deren Auftrage zu „ordnen". Sie fanden in dem Fach Schweizer Wertpapiere im Nennbetrage von 132 500 Schweizer Franken. 3500 Franken sandten sie nebst Zinsscheinen unter verdecktem Absender an die Deutsche Gesandtschaft in B. Den Rest übergaben sie in einem versiegelten Pakete einem in der Schweiz wohnhaften Verwandten zur Aufbewahrung, angeblich als „vertrauliche Briefe". Sie boten die Wertpapiere der Reichsbank nicht an. Ihrer Mutter machten sie unwiderlegt von dem Fund keine Mitteilung.

1. Gegen das Urteil hat die Staatsanwaltschaft Rev. eingelegt, soweit nicht gegen die Nebenbeteiligte, Frau Ella S., auf Haftung für die Geldstrafen und Kosten nach § 46 DevG., § 416 RAbgO. erkannt worden ist. Die Nebenbeteiligte, Frau Ella S., hat Rev. eingelegt, soweit auf Einziehung der ausländischen Wertpapiere im Falle der vorsätzlichen Verletzung der Anbietungspflicht erkannt worden ist.

Soweit Hans und Herbert S. wegen vorsätzlichen Nichtanbietens der ausländischen Wertpapiere verurteilt worden sind, ist das Urteil im Schuldspruch rechtskräftig. Gleichwohl muß auch dieser in diesem Falle auf die Rev. der Nebenbeteiligten nachgeprüft werden, da sie ihre gegen die Einziehung gerichtete Rev. zulässigerweise auch damit begründet, daß der Schuldspruch gegenüber Hans und Herbert S., der die Grundlage für den

Ausspruch der Einziehung bildet, rechtlich unzutreffend sei (§§ 31, 32 DurchfVO. v. 4. Febr. 1935 z. DevG.; RGUrt. 4 D 375/37 v. 14. Sept. 1937: JW. 1937, 2910[19] = HöchstRRspr. 1938 Nr. 269; RGUrt. 3 D 684/37 v. 25. Nov. 1937: JW. 1938, 38[11]; vgl. auch betr. das Steuerstrafverfahren RGSt. 63, 294, 299/300; 67, 32 = JW. 1933, 2523[14]; RGZ. 69, 32, 37/38 = JW. 1935, 951[36] m. Anm.). Die Nebenbeteiligte darf diesen Schuldspruch auch mit der Begründung angreifen, die Verurteilung der Haupttäter sei in verfahrensrechtlich fehlerhafter Weise zustande gekommen (RGSt. 69, 32, 37/38).

a) Das gegen die Verurteilung von Herbert und Hans S. gerichtete Vorbringen der Rev. ist unbegründet. Aus der ihnen von ihrer Mutter, der Nebenbeteiligten, eingeräumten Stellung bei der Regelung des Nachlasses, insbes. bei der Ordnung des Schließfachinhaltes in der Schweiz ergibt sich eindeutig, daß sie mindestens i. S. des § 35 Abs. 2 DevG. die „Verfügungsmacht" über die in dem Schließfach vorgefundenen Wertpapiere „in sonstiger Weise" ausgeübt haben (RGUrt. 3 D 1217/32 v. 9. Jan. 1933: JW. 1933, 427).

Es ist aber auch die Rechtsauffassung der StrK. zutreffend, Hans und Herbert S. seien i. S. des § 108 RAbgO. als „Verfügungsberechtigte aufgetreten" (vgl. § 35 Abs. 2 Satz 3 DevG.). Die Ansicht der Rev., von einem Auftreten als Verfügungsberechtigter i. S. des § 108 RAbgO. könne nur gesprochen werden, wenn nach außen hin erkennbar gemacht werde, daß die Verfügungsberechtigung für einen anderen ausgeübt werden solle, ist rechtsirrig. Als Verfügungsberechtigter i. S. dieser Bestimmung tritt vielmehr auch der auf, der nach außen hin handelt, als wenn er kraft eigenen Rechtes verfüge. Das entspricht der ständigen Rspr. des RFH., der der erk. Sen. beitritt (vgl. dazu RFH. 13, 146, 150/151; 15, 116, 118/119; 40, 190, 193/194). Die von der Rev. angeführte Entscheidung RFH. 20, 153 betrifft einen hier nicht in Betracht kommenden Sonderfall (bei einem Rechtsanwalt infolge Klage für seinen Auftraggeber durchlaufende Gelder).

Die beiden Angekl. waren daher verpflichtet, die Wertpapiere gemäß § 1 DurchfVO. v. 4. Febr. 1935 z. DevG. (RGBl. I, 114) i. Verb. m. § 35 DevG. anzubieten. Daß sie sich dieser Pflicht bewußt gewesen sind, wird ausdrücklich festgestellt. Da sie dieser Pflicht nicht binnen einer Woche nach ihrer Rückkehr ins Inland nachgekommen sind (vgl. § 1 Abs. 4 DurchfVO. v. 4. Febr. 1935 z. DevG.), haben sie sich nach § 42 Abs. 1 Nr. 6 DevG. strafbar gemacht.

b) Auch die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen für die Einziehung der Wertpapiere selbst sind einwandfrei im Urteil dargetan.

Die Rev. wendet sich gegen die Bemerkung des Urteils, die Nebenbeteiligte habe „den ihr obliegenden Beweis, sie habe keinen Vorteil gehabt", nicht erbracht. Nach Auffassung der Rev. bürdet der § 45 Abs. 1 Satz 3 dem Betroffenen keine Beweislast auf, vielmehr seien dieselben Grundsätze anzuwenden wie im Falle des § 186 StGB. In dem Urt. v. 16. Nov. 1934, 1 D 829/34: JW. 1935, 535[40] hat das RG. diese Frage dahingestellt sein lassen. Es läge nahe, den sonstigen strafrechtlichen Grundsätzen entsprechend auch hier eine eigentliche Beweislast des Nebenbeteiligten nach Art des bürgerlichen Rechtsstreits zu verneinen, und die Bestimmung nicht rein wörtlich, sondern dahin auszulegen, daß das Gericht auch diese Frage von Amts wegen zu prüfen habe, aber dann, wenn ein Nachweis zugunsten des Nebenbeteiligten, daß er keinen Vorteil gehabt habe, nicht geführt sei, ebenso wie im Falle des § 186 StGB. und bei StraffreihG. zuungunsten des Nebenbeteiligten entscheiden müsse, da es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt. Die Frage braucht jedoch auch in dieser Sache nicht endgültig entschieden zu werden; denn aus dem Urteil geht hervor, daß das Gericht auch bei einer Auslegung der Bestimmung in diesem Sinne ordnungsmäßig verfahren ist; denn die durch einen Rechtsanwalt in der Verhandlung vertretene Nebenbeteiligte hat ausweislich der Niederschrift keine Beweisanträge gestellt, die dartun sollten, daß sie keinen Vorteil gehabt habe. Offensichtlich konnte sie weitere Tatsachen hierfür nicht vorbringen, als die in der Hauptverhandlung hervorgetretenen, auf die sie sich berufen hat. Auch die RevBegr. führt keine Beweise an, die in dieser Richtung etwa noch hätten erhoben werden können und müssen. Den in der Hauptverhandlung erörterten Sachverhalt hat die StrK. aber ohne Rechtsirrtum dahin gewürdigt, daß nicht nur kein Beweis dafür erbracht sei, daß die Nebenbeteiligte keinen Vorteil gehabt habe, sondern sogar das Gegenteil erwiesen sei. Ein „Vorteil" hat die StrK. zumindest mit Recht darin gesehen, daß der Nebenbeteiligten die Nachzahlung erheblicher Steuern erspart blieb, bis die Straftat aufgedeckt wurde. Ohne Bedeutung ist es, daß mit der Aufdeckung dieser Vorteil nachträglich wieder verlorenging. Mit Recht hat die StrK. einen Vorteil aber auch bereits darin gefunden, daß die Nebenbeteiligte Eigentümerin der ausländischen Wertpapiere blieb. Es entspricht dem Grundgedanken der Devisenvorschriften, schon in dem Umstand, daß den gesetzlichen Bestimmungen zuwider ausländische Wertpapiere der öffentlichen Devisenbewirtschaftung vorenthalten werden und dem Eigentümer erhalten bleiben, einen Vorteil des Eigentümers dieser Werte zu sehen. Auch braucht der Nebenbeteiligte entgegen der Annahme der Rev. von dem Vorteil keine Kenntnis erlangt zu haben; denn der Begriff „Vorteil" ist hier rein nach der äußeren Sachlage zu bestimmen.

Hiernach ist die Einziehung der Wertpapiere mit Recht ausgesprochen worden. Die Rev. der Nebenbeteiligten ist daher unbegründet.

2. Zutreffend rügt die Rev. der Staatsanwaltschaft aber, daß die StrK. den Ausspruch der Haftung der Frau Ella S. für die Geldstrafe, die gegen die Angekl. Hans und Herbert S. im Falle des vorsätzlichen Nichtanbietens verhängt worden sind, und für die ihnen insoweit zur Last fallenden Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung (§ 46 DevG. und § 416 RAbgO.) mit fehlerhafter rechtlicher Begründung abgelehnt hat.

Die Ansicht der StrK., daß gewählte Vertreter oder Bevollmächtigte der Art wie hier nicht zu den im § 416 Abs. 1 RAbgO. aufgeführten „Vertretern, Verwaltern oder Bevollmächtigten i. S. der §§ 102—107 RAbgO." gehörten, ist rechtsirrig. Der § 108 RAbgO. ist offenbar nur deshalb im § 416 Abs. 1 RAbgO. nicht erwähnt worden, weil er auch diejenigen Fälle umfaßt, in denen jemand ohne wirkliche Vollmacht oder Verfügungsberechtigung für einen anderen zu Unrecht als Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter auftritt. Dann treffen ihn selbst zwar nach § 108 RAbgO. die steuerrechtlichen Pflichten, die den Personen, für die er auftritt, obliegen. Es wäre aber unbillig, diesen Personen eine Haftung für die Geldstrafen und Kosten der von ihnen nicht Bevollmächtigten oder mit Verfügungsmacht Ausgestatteten aufzubürden. Auch der § 108 Satz 2 RAbgO. gilt, wie eine sinngemäße Auslegung ergibt, für den „falschen Bevollmächtigten" nicht. Der Begriff des Bevollmächtigten an sich ist aber in dem in § 416 Abs. 1 RAbgO. aufgeführten § 107 RAbgO. derselbe wie im § 108. Beide Bestimmungen regeln nur die Stellung und die Pflichten des Bevollmächtigten nach verschiedenen Richtungen hin. Während § 108 Satz 1 RAbgO. die steuerrechtlichen Pflichten des Bevollmächtigten festlegt, bestimmt § 107 RAbgO., wann der Steuerpflichtige ein Recht darauf hat, bei Wahrnahme seiner steuerlichen Pflichten sich eines solchen Bevollmächtigten zu bedienen, wann ihm das jedenfalls gestattet werden kann und welche Beschränkungen ihm in der Auswahl des Bevollmächtigten auferlegt werden dürfen. Da überdies § 102 Abs. 2 RAbgO. ausdrücklich bestimmt, daß für die Vertretung und Vollmacht die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes gelten, soweit keine Sonderbestimmungen in den §§ 103 bis 111 RAbgO. getroffen werden, so kann kein Zweifel bestehen, daß unter einem Bevollmächtigten i. S. der §§ 107, 416 Abs. 1 RAbgO. allgemein auch der gewählte Bevollmächtigte, d. h. eine Person zu verstehen ist, der durch Rechtsgeschäft eine Vertretungsmacht (Vollmacht, § 166 Abs. 2 BGB.) erteilt worden ist.

Aus dem Grundgedanken der §§ 102 ff. RAbgO. folgt aber darüber hinaus, daß der Begriff des Bevollmächtigten noch weiter auszulegen ist, als dies dem bürgerlichen Recht entspricht.

Den §§ 102 ff. liegt der Gedanke zugrunde, daß der Kreis derjenigen Personen, denen die Pflichten des Steuerschuldners obliegen, zur Wahrung der öffentlichen Belange bei der Erfassung der steuerpflichtigen Werte und Vorgänge möglichst weit gezogen werden soll (vgl. RFH. 13, 146, 150). Das führt dazu, daß als Bevollmächtigter i. S. dieser Vorschriften auch der verdeckte Stellvertreter anzusehen ist, und darüber hinaus jeder, der von dem Auftraggeber tatsächlich dazu bestellt ist, Handlungen im Rechtssinne für ihn vorzunehmen und dadurch in die Lage versetzt worden ist, über Vermögensstücke des Auftraggebers rechtlich oder tatsächlich zu verfügen (ähnlich RFH. vom 28. Juni 1922: StW. 1922 Nr. 881; vgl. auch RFH. 33, 76, 79/80). Der Begriff des Bevollmächtigten i. S. der genannten Vorschriften der RAbgO. entspricht daher etwa demjenigen, der von der Rspr. des RG. zu demselben Begriff im § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. a. F. entwickelt worden ist (vgl. u. a. RGSt. 61, 228, 230; 62, 15, 20).

Auf das Devisenrecht übertragen bedeutet dieses, daß Bevollmächtigte i. S. des § 46 DevG. i. Verb. m. § 416 Abs. 1 RAbgO. auch alle diejenigen Personen sind, die von den Inhabern von Rechten an Devisenwerten tatsächlich zu Handlungen im Rechtssinne für sie bestellt und dadurch in die Lage versetzt worden sind, über diese Werte rechtlich oder tatsächlich zu verfügen.

Daß die Angekl. Hans und Herbert S. Bevollmächtigte in diesem Sinne hinsichtlich der in dem Schweizer Schließfach vorgefundenen ausländischen Wertpapiere waren, kann nach dem festgestellten Sachverhalt keinem Zweifel unterliegen. Hiernach hat das LG. den Ausspruch der Haftbarkeit der „Vertretenen" nach den § 46 DevG., § 416 Abs. 1 RAbgO. rechtsirrig abgelehnt.

(RG., 4. StrSen. v. 3. Juni 1938, 4 D 113/38.)
⟨= RGSt. 72, 240.⟩

*

12. RG. — §§ 38, 11 Abs. 2, 13, 42 DevG. (§§ 29, 12, 13 Abs. 2, 36 DevVO. 1932); § 1 Ges. über die Gewährung von Straffreiheit bei Devisenzuwiderhandlungen v. 15. Dez. 1936 (RGBl. I, 1015); § 1 DurchfVO. hierzu v. 16. Dez. 1936; § 1 DurchfVO. z. DevG. v. 4. Febr. 1935 (§ 1 DurchfVO. z. DevVO. 1932 v. 23. Mai 1932).

1. Nachträgliches Anbieten schafft grundsätzlich nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund; Teilnehmer an der Straftat erlangen nur dann Straffreiheit, wenn sie selbst dazu beitragen, daß der anbietungspflichtige Haupttäter die Anbietung vornimmt.

2. Auch Bereicherungsforderungen in inländischer Währung gegen Ausländer sind anzubieten; ihre nachträgliche Anbietung kann zur Gewährung von Straffreiheit führen.

3. Wird ein genehmigungsbedürftiges Geschäft ohne Genehmigung vorgenommen, so ist es bis zur Entscheidung über eine nachträgliche Genehmigung in der Schwebe. Ein Anspruch auf Rückgewähr des Geleisteten aus ungerechtfertigter Bereicherung besteht während des Schwebezustandes nicht; er entsteht erst bei Eintritt der endgültigen Nichtigkeit. †)

I. Die „P. C. Sodalität..." mit dem Sitz in Rom, die zum Ziele hat, katholische Missionen in Afrika zu gründen und zu unterhalten, hat in mehreren europäischen Ländern Niederlassungen, darunter einen Stammverein in Salzburg, der dort Rechtspersönlichkeit besitzt, und die Niederlassung in M., die als Verein unter dem Namen „P. C. Sodalität..." dort seit 1907 in das Vereinsregister eingetragen ist. Eine Reihe weiterer Niederlassungen in Deutschland sind nach dem angefochtenen Urteil rechtlich nur Zweigvereine dieser M.er Niederlassung ohne eigene Rechtspersönlichkeit, deren gesamtes Vermögen, insbes. auch die Grundstücke, dem eingetragenen Verein in M. gehört. Die durch Beiträge, Spenden und den Erlös aus dem Verkauf von Zeitschriften, Kalendern und anderen Druckschriften gewonnenen Geldmittel sind von den deutschen Niederlassungen vielfach ohne die nach den devisenrechtlichen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen in das Ausland verbracht worden. Auch sonst ist gegen die Devisenbestimmungen verstoßen worden.

II. Das Verfahren gegen die sämtlichen Angekl. ist nach dem angefochtenen Urteil auf Grund des § 1 Abs. 1 StraffreihG. v. 15. Dez. 1936 eingestellt, weil der Verteidiger RA. Dr. G. vor dem 31. Jan. 1937 im Namen der M.er Niederlassung eine angebliche Forderung gegen die Generalleitung in Rom auf Rückgewähr aller ausgeführten Gelder der Reichsbank angeboten hat.

Das StraffreihG. findet nur auf solche strafbaren Handlungen Anwendung, die sich als eine Verletzung der Anbietungspflicht darstellen und auf die mit diesen zusammenhängenden strafbaren Handlungen. Daher fallen Handlungen nicht unter das Gesetz, bei denen eine Verletzung der Anbietungspflicht nicht in Frage kommt und deshalb tätige Reue nicht geübt werden kann. Hieraus folgt zunächst, daß eine Anwendung des StraffreihG. schon aus diesem Grunde für die oben unter A 3 erwähnte (hier nicht abgedruckte) Tat ausscheiden muß, die lediglich in einem erfolglosen Anreizen zu einer Devisenzuwiderhandlung bestanden hat. Diese Tat kann auch nicht als Zusammenhangstat mit den anderen zur Anklage stehenden Zuwiderhandlungen angesehen werden. Sie hat weder unmittelbar noch mittelbar zu deren Vorbereitung oder Vollendung beigetragen und ist auch sonst tatsächlich in keiner Weise mit ihnen verbunden.

III. Den Fall unterstellt, daß die im Namen und in Vollmacht des Vorstandes der M.er Niederlassung erfolgte Anbietung eines Bereicherungsanspruchs rechtswirksam wäre, konnte deswegen das Verfahren doch nicht gegen die sämtlichen Angekl. eingestellt werden. Das RG. hat bereits in der Entsch. RGSt 71, 318 (JW. 1937, 2912[21]) ausgesprochen, daß die nachträgliche Anbietung an sich die Strafbarkeit der Teilnehmer unberührt läßt. Diese sind vielmehr nur dann straffrei, wenn sie selbst dazu beigetragen haben, daß der anbietungspflichtige Haupttäter die Anbietung vorgenommen hat. Das nachträgliche Anbieten schafft also — gleich der tätigen Reue — grundsätzlich nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund. An dieser Rspr. ist gegenüber der abweichenden Auffassung der StrK. festzuhalten. Nach Urteilsabschrift S. 7/8 war zur Zeit der Anbietung Leiterin der M.er Niederlassung die Angekl. A. S. Sie ist also nach § 6 der Satzung der Vorstand, in dessen Namen und Vollmacht die Anbietung erfolgt ist. Weder durch die im Urteil wiedergegebene Anbietungserklärung noch durch die sonstigen Feststellungen des Urteils ist der Nachweis erbracht, daß die anderen Angekl. dazu beigetragen haben, daß seitens des Vorstandes der M.er Niederlassung die Anbietungserklärung abgegeben wurde. Der Verteidiger RA. Dr. G. hat allerdings am Ende seiner Gegenäußerung zur Rev. der Staatsanwaltschaft ausgeführt, daß er die Amnestieanzeige im Auftrage der Sodalität und im Benehmen mit den von ihm vertretenen Angekl. abgegeben hat. Schon hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß er selbst als Verteidiger gar nicht alle Angekl., sondern nur die Angekl. R., W., Lu., Ly. und Kl. vertreten hat. Ob und inwieweit aber diese Angekl. durch eigene Handlungen tätige Reue durch Einwirkung auf den Vorstand der M.er Niederlassung geübt haben, ist bisher nicht nachgewiesen. Ein bloßes Einverständnis mit der Anzeige würde als tätige Reue nicht gewertet werden können. Die übrigen Angekl., die sich im Ausland befinden und gegen die das Verfahren in Abwesenheit durchgeführt wurde, haben offensichtlich nichts zur Amnestieanzeige beigetragen. Aus der Erklärung des RA. Dr. G. kann man nur entnehmen, daß sich die Generalleitung in Rom mit der Abgabe der Anbietungserklärung einverstanden erklärt und die Mittel zu ihrer Erfüllung bereitgestellt hat. Ob unter diesen Umständen für deren Angehörige gegebenenfalls das StraffreihG. Anwendung zu finden hat, kann hier unerörtert bleiben, da insoweit das Verfahren abgetrennt und vorläufig eingestellt ist. Die StrK. hätte also von ihrem Standpunkt aus genau feststellen müssen, ob und inwieweit jede der Angekl. ihrerseits selbst zur Erstattung der Amnestieanzeige beigetragen hat. Denn die Voraussetzungen für die Anwendung des StraffreihG. müssen voll nachgewiesen sein (RGSt. 71, 259, 263 = JW. 1937, 2912[22]).

IV. Die von der StrK. zur Anwendung des StraffreihG.

gemachten Ausführungen erscheinen aber auch sonst nicht frei von Rechtsirrtum.

Allerdings ist der StrK. zuzugeben, daß auch eine Bereicherungsforderung in inländischer Währung gegen einen Ausländer nach Art. I § 1 Abs. 2 Ziff. 2 DurchfVO. z. DevG. 1935 (RGBl. I, 114) anzubieten gewesen wäre und nach § 1 Ziff. 1 DurchfVO. z. StraffreihG. v. 16. Dez. 1936 (RGBl. I, 1018) zu den in § 1 Abs. 1 Satz 2 StraffreihG. v. 15. Dez. 1936 erwähnten anbietungspflichtigen Inlandswerten gehört, deren rechtzeitige Anbietung Straffreiheit herbeiführen kann. Es bestehen aber rechtliche Bedenken dagegen, daß überhaupt ein Bereicherungsanspruch der M.er Niederlassung entstanden war.

Die StrK. geht zur Begründung ihrer Ansicht, daß das StraffreihG. Anwendung zu finden habe, davon aus, daß

a) die Niederlassungen der P. C. Sodalität in Berlin, Breslau, Augsburg und Ravensburg Zweigvereine des eingetragenen Vereins in M. sind und daß dieser daher Träger des gesamten Vermögens aller im Deutschen Reich befindlichen Niederlassungen der Sodalität ist,

b) dem eingetragenen Verein in M. gegen die Generalleitung der Sodalität in Rom ein Bereicherungsanspruch auf Rückgewähr aller unter Verstoß gegen die DevG. ins Ausland verbrachten Geldbeträge zusteht.

Soweit die Rev. der Staatsanwaltschaft rügt, das Urteil der StrK. lasse eine Begründung dafür vermissen, daß die Niederlassung im Deutschen Reich Zweigvereine des eingetragenen Vereins in M. sind, kann sie keinen Erfolg haben. (Wird näher ausgeführt.)

Gleiches gilt für die Schlußfolgerung der StrK., daß die M.er Niederlassung, die in Deutschland allein mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet war, auch Trägerin des gesamten Vermögens der anderen deutschen Niederlassungen gewesen ist. Die Tatsache, daß deren Grundstücke sämtlich auf den Namen der M.er Niederlassung im Grundbuch eingetragen sind, konnte von der StrK. für ihre Ansicht verwertet werden; sie konnte hierbei auch unterstützend darauf hinweisen, daß für den Fall der Auflösung des M.er Vereins oder des Verlustes seiner Rechtsfähigkeit ein Übergang seines Vermögens in der Satzung vorgesehen ist, daß er also bis zu einem solchen Zeitpunkt ausschließlich selbst Träger der erworbenen Werte sein soll, und daß nach der Satzung der Übergang dieses Vermögens sich nicht etwa auf die P. C. Sodalität in Rom vollziehen soll, sondern daß es auf den Stammverein in Salzburg übergehen soll. Es ist im deutschen Vereinsrecht anerkannt, daß Ortsgruppen eines Vereines je nach ihrer Organisation rechtlich unselbständige, örtlich zusammengefaßte Teile eines Gesamtvereins sein können, die zwar örtlich abgetrennte Aufgaben haben, ihrem Wesen nach aber nur als Teile des Gesamtvereins in die Erscheinung treten. Aus Rechtsgründen kann hiernach auch dieser Feststellung des angefochtenen Urteils über die Vermögensverhältnisse der deutschen Niederlassungen nicht entgegengetreten werden.

Die Rechtsstellung des eingetragenen Vereins in M. in seinem Verhältnis zu dritten, außerhalb der Sodalität stehenden Personen und die Rechtswirkungen des von ihm mit diesen Dritten unterhaltenen rechtsgeschäftlichen Verkehrs beurteilen sich ausschließlich nach bürgerlichem Recht (RGZ. 97, 122, 124, 125 = JW. 1929, 1793). Die Einnahmen des Vereins rührten aus Beiträgen, Spenden und aus dem Erlös des Verkaufs von Zeitschriften, Kalendern und anderen Druckschriften her. Sie wurden also vielfach im rechtsgeschäftlichen Verkehr des Vereins als eines Gebildes des bürgerlichen Rechts mit außerhalb seiner Organisation stehenden Personen erzielt. In seinem rechtsgeschäftlichen Handeln nach außen trat der Verein als eine Rechtsperson des bürgerlichen Rechts Dritten gegenüber auf, und in der Eigenschaft als Rechtsträger des bürgerlichen Rechts, die ihm danach zukommt, nahm er alle ihm überantworteten Werte für sich entgegen. Sie stellten seine Einnahmen dar. Diese haben als Vereinseinkünfte in der Satzung auch besondere Erwähnung gefunden. Sie sind somit auch dort in ihrem rechtlichen Vorhandensein als Vermögenswerte des Vereins vorausgesetzt. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit des seinen Bestand aus dem bürgerlichen Recht herleitenden und im bürgerlich-rechtlichen Leben auftretenden Vereins beurteilt sich insoweit nach dem für alle geltenden Recht, das in diesen Beziehungen durch kirchenrechtliche Grundsätze nicht eingeengt sein kann. Das führt zu dem Ergebnis, das auch bereits dem Urteil der StrK. zugrunde liegt, daß die Vereinseinkünfte dem Verein selbst zuflossen, daß er auch insoweit zunächst Vermögensträger blieb, und daß die Ablieferung der Einkünfte, die in Erfüllung der satzungsmäßig ausdrücklich begründeten Verpflichtung erfolgte Zahlung des Vereins an einen anderen Rechtsträger zur Tilgung einer Verbindlichkeit als einer den Verein treffenden Schuld bedeutete. Inwieweit nach der Organisation der P. C. Sodalität eine außerhalb des Vereins stehende Stelle — sei es die Generalleitung der Sodalität in Rom selbst oder sei es der Salzburger Stammverein — kraft ihrer Aufsichtsbefugnisse oder aus sonstigen Gründen auf die Verfügung über das Vereinsvermögen Einfluß hatte, kann hierbei dahingestellt bleiben. Das innere Verhältnis zu einer solchen Aufsichtsstelle konnte allerdings je nach seiner Beschaffenheit für die Entscheidung der Frage von Bedeutung sein, ob bei der Ablieferung der Vereinseinkünfte unter Verletzung der Devisenbestimmungen überhaupt ein Bereicherungsanspruch für den Verein zur Entstehung kommen konnte. Nach dieser Richtung hat die StrK. dieses Verhältnis zwischen dem Verein in M. einerseits und dem Stammverein in Salzburg sowie der Generalleitung in Rom andererseits nicht untersucht. Es kommt aber darauf für die hier zu entscheidende Frage im Ergebnis nicht an, weil schon aus anderen Gründen die Annahme eines Bereicherungsanspruchs des Vereins in M. gegenüber der Sodalität in Rom nicht gerechtfertigt erscheint. Deshalb kann hier auch unerörtert bleiben, ob die Ausführungen des angefochtenen Urteils zur Frage der Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 BGB. über Bereicherungsansprüche aus devisenrechtlich verbotenen und deshalb nichtigen Geschäften zutreffend sind (vgl. dazu RGEntsch. V 456/25 v. 15. Mai 1926: JW. 1927, 50 [12] und RGEntsch. I 189/28 v. 27. Febr. 1929: LZ. 1929, 559 Nr. 5) und ob die StrK. von ihrem Standpunkt aus, da sie lediglich Devisenzuwiderhandlungen i. S. des § 12 DevVO. 1932 und § 13 DevG. 1935 hinsichtlich der in das Ausland verbrachten Gelder bejaht, sich nicht mit der Entsch. in RGZ. 144, 24 (JW. 1934, 1114 [6]) hätte auseinandersetzen müssen (vgl. auch RGEntsch.: GruchBeitr. 61, 301, 304, 305), nach der die Anwendbarkeit des § 817 BGB. davon abhängig ist, daß der unmittelbare Zweck der Leistung einen Verstoß des Empfängers i. S. des Gesetzes erkennen läßt.

Nach dem in dem angefochtenen Urteil wiedergegebenen Sachverhalt sind die Zahlungen jeweils ohne die erforderliche Devisengenehmigung geleistet worden. Dies trifft sowohl für die in das Ausland verbrachten Geldbeträge als auch für das Geld zu, das von der Angekl. Kl. im Inlande an Ausländer behändigt worden ist. Die Nichtigkeit der mit diesen zuletzt genannten Zahlungen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nach § 29 der VO. 1932 und § 38 DevG. 1935 steht außer Zweifel. In den anderen Fällen kann das verbotswidrige Verbringen der inländischen Zahlungsmittel in das Ausland selbst als rechtsunwirksam nicht angesehen werden. Denn rein tatsächliche Vorgänge können nicht nichtig sein. Von der Nichtigkeit können nur Rechtsgeschäfte betroffen werden. Deshalb ist offenbar auch die Anführung des § 13 in § 38 DevG. unterblieben, obwohl § 29 DevVO. 1932 den § 12 dieser VO. noch aufzählt, ohne allerdings dadurch eine rechtlich andere Beurteilung zu ermöglichen. Die StrK. ist der Meinung, daß in diesen Fällen des Verbringens von Zahlungsmitteln in das Ausland die Vereinbarung, die auf die Tilgung der Schuldverbindlichkeit durch Übersendung von Zahlungsmitteln in das Ausland gerichtet war, gemäß § 134 BGB. nichtig gewesen sei, weil sie gegen das gesetzliche Verbot des § 12 DevVO. 1932, § 13 DevG. 1935 verstoßen habe. Dabei ist aber nicht beachtet, daß diese „Vereinbarung“ nach den im Urteil unmittelbar vorher getroffenen Feststellungen kraft der besonderen Organisation der Sodalität schon gemäß jahrelanger Übung bestand, und daß die entsprechende Verbindlichkeit zu Zahlungen dieser Art durch die Satzung des Vereins bereits im Jahre 1907 begründet worden war. In jener zurückliegenden Zeit kann durch die Begründung jener Verbindlichkeit ein Verstoß gegen die

devisenrechtlichen Bestimmungen der Jetztzeit nicht begangen worden sein. Die damals begründete Verpflichtung umschließt aber auch nicht die Forderung nach verbotswidrigem Verbringen des Geldes in das Ausland. Wenn jedoch die StrK. unter der von ihr erwähnten „Vereinbarung" etwa nicht jene satzungsmäßige und durch ständige, dem Inhalt der Organisation entsprechende Übung begründete Verbindlichkeit meint, sondern dabei eine für jeden Einzelfall der Verbringung von Geldmittel ins Ausland vorher erteilte Anweisung der Generalleitung in Rom oder des Stammvereins in Salzburg im Auge hat, so ist gegen die Annahme deren Nichtigkeit auf Grund des § 134 BGB. rechtlich nichts zu erinnern, wobei allerdings zu beachten ist, daß in dem Urteil eine solche Anweisung zur Verbringung von Geld in das Ausland unter Umgehung der devisenrechtlichen Vorschriften nicht für jeden Einzelfall festgestellt ist. Die satzungsmäßige und die auf organisatorischer Grundlage durch ständige Übung begründete Verpflichtung zur Ablieferung des Vereinsvermögens an den Stammverein in Salzburg oder die Generalleitung in Rom kann aber dadurch, daß eine im Einzelfalle vor der Verbringung von Geldmitteln in das Ausland erteilte Weisung nichtig war, nicht beeinträchtigt worden sein. Jene allgemeine Verpflichtung, die schon in der früheren Zeit begründet worden ist, war daher im Rahmen der Gesetze nach wie vor zu erfüllen. Da dies jedoch in den von der StrK. festgestellten Fällen jeweils ohne die erforderliche devisenrechtliche Genehmigung geschah, verstieß aus diesem Grunde die in der Tilgung der Schuld liegende Verfügung über die Forderung eines Ausländers (des Stammvereins in Salzburg oder der Sodalität in Rom) gegen § 11 Abs. 2 DevG. 1935 oder § 13 Abs. 2 DevVO. 1932. Damit treffen die Vorschriften in § 38 DevG. 1935 und § 29 DevVO. 1932 auch auf diese Zahlungen zu.

Die Nichtigkeit nach den bezeichneten Vorschriften ist jedoch nicht eine alsbald voll wirksame und von vornherein endgültige. Denn die von dieser Nichtigkeit betroffenen Rechtsgeschäfte sind vom Zeitpunkt ihrer Vornahme an wirksam, wenn die erforderliche Genehmigung nachträglich erteilt wird (§ 29 S. 2 DevVO. 1932, § 38 S. 2 DevG.). Deshalb ist ein genehmigungsbedürftiges Geschäft, das ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommen wird, in der Schwebe, bis die Entscheidung über die Genehmigung herbeigeführt worden ist. Solange daher vorliegend die Genehmigung noch erteilt werden kann, und damit die Möglichkeit besteht, daß der mit der Zahlung bezweckte Erfolg der Tilgung der Schuld des Vereins in M. noch erreicht wird, besteht kein Anspruch auf Rückgabe der genehmigungsbedürftigen Leistungen (RGZ. 75, 406 = JW. 1911, 406; RGZ. 98, 48; RGZ. 119, 167 = JW. 1928, 168). Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung setzt mithin voraus, daß die endgültige Nichtigkeit des bis dahin schwebend wirksamen Geschäfts eingetreten ist. Erst der Tatbestand, der zufolge der Versagung der nachträglichen Genehmigung entsteht, zeitigt die Rechtslage, bei der aus dem Geschäft beiderseits keine Rechte hergeleitet werden können, so daß erst damit für die Beteiligten kraft Gesetzes die Verpflichtung erwächst, einander das Empfangene — vorbehaltlich besonderer Einwendungen — zurückzugewähren. Vorher ist kein Anspruch auf Rückgewähr der Leistung oder der Bereicherung begründet, der sich als eine anbietungspflichtige Forderung i. S. der devisenrechtlichen Vorschriften darstellen könnte. Die rechtsgeschäftlichen Handlungen der Beteiligten waren auch vorliegend nicht auf die Begründung eines solchen Anspruchs, sondern auf die Erfüllung einer Schuld gerichtet. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils ergeben nicht, daß eine Genehmigung zu den verbotswidrigen Zahlungen nachgesucht und von der Devisenstelle versagt worden wäre. Dafür besteht auch sonst kein Anhalt. Bei diesem Sachverhalt kann ein Bereicherungsanspruch des Vereins in M. gegenüber der Sodalität in Rom nicht angenommen werden. Es ist also das Vorhandensein anbietungspflichtigen Vermögens i. S. des Ges. über die Gewährung von Straffreiheit bei Devisenzuwiderhandlungen v. 15. Dez. 1936 (RGBl. I, 1015) und der zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften nicht nachgewiesen. Die Voraussetzungen der Straffreiheit können deshalb nicht bejaht werden. Dies nötigt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Die Entscheidung entspricht im Ergebnis dem Antrag des Oberreichsanwalts.

(RG., 2. StrSen. v. 1. Sept. 1938, 2 D 782/37.)

Anmerkung: Dem RG. ist im Ergebnis wie auch in den grundsätzlichen Teilen des Urteils zuzustimmen; lediglich die Ausführungen zum Entstehen des Bereicherungsanspruchs im vorl. Fall geben zu Bedenken Anlaß.

Der Sachverhalt ist kurz zusammengefaßt: Die Angekl. haben Zahlungsmittel in das Ausland überbracht, um mit ihnen die Verbindlichkeiten der inländischen Schuldner gegenüber deren ausländischen Gläubigern zu tilgen. Die nach § 13 DevG. 1935 zur Verbringung von Zahlungsmitteln in das Ausland und nach § 11 a. a. O. zur Verfügung über Forderungen zugunsten eines Ausländers erforderliche Genehmigung haben die Angekl. weder rechtzeitig noch nachträglich eingeholt.

Das RG. stellt nun die bürgerlich-rechtliche Folge des Verstoßes der Angekl. gemäß § 38 DevG. zutreffend dahin klar, daß das vorgenommene Geschäft zwar zunächst nichtig ist, die vorläufige Nichtigkeit aber durch nachträgliche Erteilung der Genehmigung geheilt werden kann. Auch die weiter gezogene Rechtsfolge entspricht der Rechtslage: Solange die Nichtigkeit nicht endgültig feststeht, ist ein Bereicherungsanspruch nicht entstanden. Nur dürfte es der gesetzlichen Regelung in § 38 a. a. O. besser entsprechen, statt von einem „schwebend wirksamen" von einem schwebend *unwirksamen* Geschäft zu reden. Das Geschäft ist, wenn im Zeitpunkt seiner Vornahme keine Genehmigung vorliegt, „nichtig". Die mit ihm bezweckten Rechtsfolgen treten nicht ein. Es ist nicht wirksam, sondern kann allenfalls noch wirksam *werden*. Allerdings kann zur Stützung dieser Ansicht nicht etwa die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen in § 38 herangezogen werden. Denn die spätere Einfügung der Vorschrift in Satz 2 (durch die 12. DurchfVO. z. DevVO. 1931) sollte nicht die Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung an sich — sie war nicht zweifelhaft —, vielmehr den Zeitpunkt der Wirksamkeit einer solchen Genehmigung festlegen.

Im vorl. Fall ist es indessen äußerst zweifelhaft, ob die Unwirksamkeit jemals beseitigt werden könnte. Voraussetzung wäre die nachträgliche Erteilung der Genehmigung zur Verbringung von Zahlungsmitteln ins Ausland und zur darauf erfolgten Verfügung über die Forderungen der ausländischen Gläubiger durch Tilgung. Mit einer derartigen Genehmigung konnten die Angekl. aber keinesfalls rechnen. Die einschlägige Bestimmung in den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung (unter der Geltung der DevVO. 1932: Richtl. II, 24; seit Erlaß des DevG. 1935: Richtl. II, 27) verbot seit dem 19. April 1934 und verbietet noch jetzt ausnahmslos die Erteilung von Genehmigungen zur Versendung oder Überbringung von Reichsmarknoten ins Ausland. Bei der Strenge dieses Grundsatzes ist nicht anzunehmen, daß diese Verwaltungsanweisung der Richtlinien für den vorl. Fall durchbrochen worden wäre. Es kommt hinzu, daß nach der Verwaltungsübung der Devisenstellen (mitgeteilt u. a. von *Hartenstein*, „Devisennotrecht", Bem. 8 zu § 38 DevG.) nachträglich Genehmigungen nicht erteilt werden, wenn rechtzeitige Anträge auf Genehmigung vorsätzlich unterlassen worden sind, wie dies hier der Fall gewesen ist. Auch die Tatsache, daß bereits ein Strafverfahren eingeleitet worden war, hätte der Genehmigung hindernd im Wege gestanden. Unter diesen Umständen dürfte die „schwebende" Unwirksamkeit der durchgeführten Rechtsgeschäfte der endgültigen Nichtigkeit gleichzusetzen sein. Die Unmöglichkeit, eine nachträgliche Genehmigung zu erlangen, steht mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit fest. Es bedarf nicht mehr eines Antrages an die Devisenstelle. Bei dieser Sachlage sind bereits jetzt die Rechtsfolgen eingetreten, die an die endgültige Nichtigkeit geknüpft sind, insbes. das Entstehen des Bereicherungsanspruchs, soweit dem nicht Rechtsgründe aus den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts (§§ 814, 817 BGB.) oder etwa die Bestimmung in § 38 Satz 3 entgegenstehen.

Offenbar erscheint jedoch die Annahme eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht den Umständen des Falles

angemessen. Das RG. erwähnt hierzu das innere Verhältnis zwischen den inländischen Schuldnern, dem Verein in M., und den ausländischen Gläubigern, dem Stammverein in Salzburg bzw. der Generalleitung in Rom. Nach den vom RG. geschilderten Einzelheiten kann, obwohl das Urteil diese Folgerung nicht ausspricht — weil es nach seiner Meinung nicht mehr darauf ankommt —, die Annahme eines Anspruchs auf Rückgewähr der den ausländischen Gläubigern tatsächlich geschuldeten Leistungen bei der besonderen Art des Rechtsverhältnisses nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Infolgedessen ist ein anbietungspflichtiger Vermögenswert nicht vorhanden und die Gewährung von Straffreiheit nicht möglich.

RegAss. Dr. H. F. Schulz, Berlin.

*

13. RG. — § 42 DevG.; § 264 StPO. Ist eine Straftat nur nach den allgemeinen Vorschriften des StGB. und nicht nach den Devisenvorschriften abgeurteilt worden, so tritt hinsichtlich der Devisenzuwiderhandlungen Verbrauch der Strafklage ein.

Die Rev. der StA. und des OFinPräs. rügen, daß das LG. zu Unrecht einen Verbrauch der Strafklage angenommen und das Verfahren deswegen eingestellt habe.

Die Rev. waren erfolglos.

Beide Angekl. waren im Jahre 1936 der K. aus S. behilflich gewesen, nach M. in der Tschecho-Slowakei zu reisen und sich dort von einem Arzt ihre Leibesfrucht abtreiben zu lassen. Beide sind deswegen rechtskräftig wegen Beihilfe zur Abtreibung verurteilt worden. Nunmehr ist gegen sie Anklage wegen Vergehens gegen das DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106) erhoben. Die Angekl. F. hat sich durch falsche Angaben von der Devisenstelle einen Reisescheck über 1000 Kronen verschafft, den Betrag in M. abgehoben und dem Arzt als Entgelt für die Behandlung der K. ausgezahlt und ihm außerdem für den Rest seiner Forderung einen Brillantring als Pfand gegeben. Der Angekl. L. hat der Angekl. F. in Kenntnis ihres Planes Geld geschickt, damit sie Devisen beschaffen könne. Dadurch hat sich, wie das LG. richtig annimmt, die Angekl. F. nach den §§ 9, 14 Abs. 1 und 2, 42 Abs. 1 Ziff. 3, 43 Abs. 2, 45 DevG., § 74 StGB., der Angekl. L nach den §§ 43 Abs. 2, 9 Abs. 2 DevG., §§ 73, 49 StGB. strafbar gemacht.

Nach feststehender Rspr. des RG. (RGSt. 56, 324) ist die Frage, ob es sich bei einer späteren Anklage um dieselbe Tat handelt, die schon vorher abgeurteilt worden ist, nach § 264 StPO. zu entscheiden. Als Tat i. S. dieser Bestimmung ist das ganze im Eröffnungsbeschluß gemeinte geschichtliche Vorkommnis, soweit es sich als ein einheitlicher Vorgang darstellt, zu verstehen, wie ebenfalls in ständiger Rspr. feststeht (RGSt. 66, 19/21). Die genannte Entscheidung ist durch die neuere Rspr. in ihrem hier wesentlichen Punkte noch nicht überholt worden. Nach dem Inhalt der Urteile über die Bestrafung der beiden Angekl. wegen Beihilfe zur Abtreibung handelte es sich um ein einheitliches Unternehmen, das die Beseitigung der Leibesfrucht der K. zum Ziele hatte, und in das die Maßnahmen zur Beschaffung der Devisen zwecks Aufbringung der Kosten und Bezahlung des Arztes nach Beweggrund und Zeit untrennbar verflochten waren. Die Erstreckung der früheren Verfahren auf die jetzt zur Anklage stehenden Devisenvergehen ergibt sich auch daraus, daß nach den Akten über die früheren Verfahren bei den Anklageerhebungen die Devisenvergehen bekannt waren und daß sie in der Anklageschrift gegen die Angekl. F. und in beiden Urteilen in vollem Umfange erwähnt werden. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Vergehen gegen das DevG. mit der Beihilfe zur Abtreibung eine einheitliche Handlung i. S. des § 73 StGB. darstellen und ob die Bezahlung der 1000 Kronen und die Hingabe des Brillantringes zum Pfande vor oder nach der Vornahme der Abtreibung erfolgt ist. Weil die ganzen Handlungen eine Tat i. S. des § 264 StPO. darstellen, hätte die Aburteilung in den früheren Verfahren erfolgen müssen; durch die früheren Urteile ist die Strafklage verbraucht. Ob die Anklagebehörde bei den Anklageerhebungen in den früheren Verfahren sich die Verfolgung der Devisenvergehen durch ein besonderes Verfahren vorbehalten wollte, wie die Rev. des Nebenklägers ausführt, ist für den Verbrauch der Strafklage ebenso ohne Bedeutung wie die Frage, ob die Gerichte, die in den früheren Verfahren die Beihilfe zur Abtreibung abgeurteilt haben, auch die Beschaffung der Devisen und die Befriedigung und Sicherstellung des Arztes mit unter die Beihilfehandlung gerechnet haben oder nicht (RGSt. 61, 225/226).

Demnach mußte es bei der Einstellung des Verfahrens sein Bewenden haben.

(RG., 4. StrSen. v. 9. Aug. 1938, 4 D 363/38.)

*

14. RG. — §§ 396, 166, 167 RAbgO. Ein Kommanditist, der durch Falschbuchungen und falsche Steuererklärungen eine zu niedrige Bemessung der Umsatzsteuer der Gesellschaft bewirkt, ist wegen Steuerhinterziehung strafbar, obwohl nicht er, sondern der Komplementär zur Abgabe der Steuererklärung verpflichtet ist.

Nach der ständigen Rspr. des RG. ist die Umsatzsteuerhinterziehung kein Sondervergehen, das nur von dem Abgabenschuldner selbst begangen werden kann (RGSt. 68, 411 = JW. 1935, 427 [12] m. Anm.). Daß der Angekl. nur Kommanditist der KommGes. P. & Co. gewesen ist, stand der Annahme nicht entgegen, daß er durch seine Handlungen bewirkt hat, daß Einnahmen aus Steuern verkürzt worden sind, die diese Gesellschaft zu zahlen hatte. Er hat dies dadurch herbeigeführt, daß er als kaufmännischer Leiter der Gesellschaft absichtlich die Bücher unrichtig führte und auf Grund dieser unrichtigen Buchungen teils selbst als Bevollmächtigter der Gesellschaft unrichtige Steuererklärungen abgab, teils durch den Bücherrevisor Sch. und den Komplementär der Gesellschaft P., die sich auf die Richtigkeit der Buchungen verließen, abgeben ließ. Bei diesem Sachverhalt stand der Annahme des LG., daß der Angekl. die Steuerverkürzung bewirkt hat, nicht die Tatsache entgegen, daß einige Steuererklärungen, durch die das FinA. irregeführt wurde, von P. und Sch. und eine Erklärung überhaupt nicht unterschrieben war. Für den Angekl. bestand allerdings, da er nicht Komplementär der Gesellschaft war, keine gesetzliche Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung (§§ 166, 167 RAbgO.). Er machte sich aber der Steuerhinterziehung schuldig, wenn er durch eigene Erklärungen oder durch unrichtige Erklärungen anderer Personen, die er geflissentlich durch unrichtige Buchführung herbeigeführt hatte, eine niedrigere Bemessung der Umsatzsteuer der Gesellschaft und damit eine Steuerverkürzung bewirkte.

Auch der innere Tatbestand der Steuerhinterziehung ist bedenkenfrei nachgewiesen. Nach der ständigen Rspr. des RG. genügt es nicht, daß der Täter vorsätzlich Steuereinnahmen verkürzt hat. Es ist vielmehr erforderlich, daß er den Willen, Steuerverkürzungen herbeizuführen, dadurch betätigt hat, daß er die Steuerbehörde durch ein steuerunehrliches Verhalten über die Höhe des Steueranspruchs getäuscht hat. Diese Voraussetzungen waren hier nachgewiesen. Denn der Angekl. hat nach den Feststellungen durch absichtlich unrichtige Buchführung, also auf heimlichen, hinterhältigen Wegen das FinA. über die Höhe des Steueranspruchs getäuscht, somit steuerunehrlich gehandelt (RGSt. 71, 216 = JW. 1937, 2967 [8]).

(RG., 2. StrSen. v. 12. Sept. 1938, 2 D 246/38.)

*

15. RG. § 396 RAbgO.; §§ 137, 153 StGB. In dem wissentlichen Verschweigen eines Vermögenswertes bei Leistung des Offenbarungseides kann der Versuch der Verkürzung von Steuereinnahmen erblickt werden. In dem Verschweigen der Garage, in der sich der gepfändete Kraftwagen befindet, kann eine Pfandentstrickung liegen.

1. Der Angekl. ist wegen Meineids verurteilt worden, weil er bei der Leistung des Offenbarungseides vor dem FinA.

wissentlich Rechte, die ihm hinsichtlich eines Kraftwagens zustanden, verschwiegen hat.

2. Die Annahme, daß der Angekl. in Tateinheit damit eine versuchte Steuerhinterziehung begangen hat, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zur Steuerhinterziehung gehört nach ständiger Rspr. eine Steuerunehrlichkeit. Eine solche kann auch noch im Beitreibungsverfahren begangen werden; daß es sich dabei um Steuerrückstände, also um Ansprüche handelt, die nach Grund und Betrag bereits feststehen, schließt diese Möglichkeit für beide Begehungsformen des § 396 Abs. 1 Satz 1 RAbgO. nicht schlechthin aus (RGSt. 62, 329 sowie die RGUrt. v. 30. Sept. 1926, 3 D 507/26 und v. 19. Okt. 1936, 2 D 380/36). Soweit aus RGSt. 57, 101 etwas anderes entnommen werden kann, tritt der Senat dem nicht bei. Eine Steuerunehrlichkeit liegt allerdings nicht schon dann vor, wenn der StPfl. die Entrichtung fälliger Steuerbeträge lediglich unterläßt, auch wenn es mit dem Vorsatz geschieht, dadurch den Eingang der Steuern weiter zu verzögern. Sie kann auch z. B. nicht durch gewaltsame Widerstandsleistung gegen die Beitreibung begründet werden, wie in RGSt. 70, 10 = JW. 1936, 386 [12] m. Anm. dargelegt worden ist. Anders aber kann es liegen, wenn der Täter durch Täuschungshandlungen und Herbeiführung eines Irrtums den Willen betätigt, Vermögenswerte dem Zugriff der Steuerbehörde zu entziehen, und dadurch unter Eingriff in den regelmäßigen Verlauf der Dinge eine Beitreibung praktisch vereiteln will. Die Entscheidung RGSt. 71, 216 = JW. 1937, 2967 [8], die ebenfalls auf Täuschung und Irrtumserregung als Merkmale der Steuerunehrlichkeit abstellt, aber sie dann zum Bestehen oder zur Höhe des Steueranspruchs in Beziehung setzt, betrifft einen anderen Sachverhalt. Der Angekl. hat durch wissentliches Verschweigen eines Vermögensstückes bei Ableistung des Offenbarungseides den Versuch gemacht, um die Begleichung der von ihm geschuldeten Steuern überhaupt herumzukommen. Darin ist zwar nicht der Versuch einer Erschleichung von Steuervorteilen, wohl aber einer Verkürzung von Steuereinnahmen zu sehen.

3. Das SchwG. hat weiter ein selbständiges Vergehen nach dem § 137 StGB. darin erblickt, daß der Angekl., nachdem er den gepfändeten Wagen in seine Garage gefahren hatte, trotz Aufforderung die Angabe der Garage verweigert hat. Der § 137 StGB. wendet sich um der öffentlichen Ordnung willen gegen die Nichtachtung der durch die zuständigen Beamten verfügten Vollstreckungshandlungen oder Sicherheitsmaßregeln und kommt immer dann in Betracht, wenn die gepfändete Sache in irgendeiner Weise — wenn auch nur tatsächlich und vorübergehend — der ausschließlichen amtlichen Verfügungsgewalt entzogen wird, gleichviel in wessen Gewahrsam sie sich befunden hat (RGSt. 64, 77; 65, 248). Das SchwG. geht davon aus, daß der Angekl. bei dem Verbringen des Wagens in seine Garage einer Anordnung des Vollziehungsbeamten Folge geleistet hat. Wenn er dann unmittelbar anschließend dem Vollziehungsbeamten auf die Frage, wo sich die Garage befinde, die Auskunft verweigerte, so konnte bei der besonderen Sachlage das SchwG. in diesem Verschweigen des dem Angekl., aber nicht dem Vollziehungsbeamten bekannten Aufenthalts die Herbeiführung eines Zustandes finden, der die Geltendmachung der behördlichen Verfügungsgewalt über den Wagen verhinderte.

Eine weitere versuchte Steuerhinterziehung, die dann als Fortsetzung der oben festgestellten erscheinen und zur Annahme nur einer einzigen vom Angekl. begangenen fortgesetzten Handlung führen könnte, kann in der Nichtangabe des Aufenthaltsortes des Pfandstückes nicht erblickt werden, da eine Steuerunehrlichkeit im vorerörterten Sinne nicht vorliegt.

(RG., 2. StrSen. v. 29. Aug. 1938, 2 D 458/38.)

Wehrmachtsstrafrecht

16. RG. — 1. § 6 Abs. 2 MilStGO.; § 92 MilStGB. Fortdauer der Militärgerichtsbarkeit nach Entlassung aus dem aktiven Wehrdienst. Begriff der „militärischen Dienstpflicht".

2. § 6 ErgänzungsG. v. 15. Mai 1934 (RGBl. I, 379) zum Ges. über Titel, Orden und Ehrenzeichen v. 7. April 1933 (RGBl. I, 180); § 73 StGB. Fortsetzungszusammenhang braucht nicht vorzuliegen, wenn der Täter im bürgerlichen Rechtsverkehr sich eine ihm nicht zukommende Amtsbezeichnung anmaßt und dann nach Einziehung zu einer militärischen Übung im dienstlichen Verkehr mit der Militärbehörde wiederum die gleiche oder eine ähnliche Amtsbezeichnung widerrechtlich angibt.

3. § 271 StGB. Ob die im Herbst 1935 für die zu kurzzeitiger Ausbildung in den aktiven Wehrdienst Einberufenen geführten „Ergänzungslisten" den Stammrollen des alten Heeres darin gleichen, daß sie als öffentliche Urkunden i. S. des § 271 StGB. gelten, hängt von den damaligen militärischen Vorschriften des inneren Dienstes ab. Hatten sie innerdienstlich dieselbe Bedeutung wie die Truppenstammrollen des alten und des heutigen Heeres, so bewiesen sie mit öffentlichem Glauben nach außen, daß der Betreffende, und zwar als der, für den er sich ausgab, die Übung abgeleistet hat.

4. § 263 StGB. Bei der Erschleichung einer Anstellung durch falsche Darstellung der Vorbildung und Vorspiegelung der Ablegung staatlicher Prüfungen entlastet es den Angekl. nicht, daß seine Leistungen nicht schlechter waren als die eines anderen gewesen wären, der wirklich die vorgespiegelte Vorbildung gehabt hätte. †)

1. Ob für die Aburteilung des dem Angekl. zur Last gelegten Vergehens nach § 271 StGB., begangen beim Militär, die ordentlichen Gerichte zuständig sind, was schon von Amts wegen zu prüfen ist (RGSt. 35, 418, 419), läßt sich auf Grund des im Urteil wiedergegebenen und den bisherigen aktenmäßigen Vorgängen zu entnehmenden Sachverhalts allein nicht abschließend beurteilen. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, daß dann, wenn das Verhältnis, das die Militärgerichtsbarkeit begründet, beendigt wird, für Straftaten nach den allgemeinen Strafgesetzen, die vorher begangen sind, die Militärgerichtsbarkeit gem. § 6 Abs. 2 MilStGO. v. 29. Sept. 1936 (RGBl. I, 755) erlischt. Dies ist aber nach dieser Bestimmung dann nicht der Fall, wenn durch eine solche Straftat oder im Zusammenhang mit ihr eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist. Entsprechend dürfen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes, die wegen der nach ihrer Einberufung begangenen Straftaten der militärgerichtlichen Zuständigkeit unterstehen (§ 7 Abs. 1 MilStGO.), den allgemeinen Gerichten zur Untersuchung und Aburteilung dann nicht übergeben werden, wenn durch die abzuurteilende Tat oder im Zusammenhang mit ihr eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist (§ 8 MilStGO.). Unter Verletzung der militärischen Dienstpflicht ist jede vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die auf einer allgemeinen oder besonderen Dienstvorschrift oder einem Dienstbefehl beruhenden Dienstobliegenheiten und jede vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die militärische Zucht und Ordnung zu verstehen (RGEntsch. 1 D 1411/30 v. 17. Febr. 1931: JurRdsch. 1931 Nr. 1203). Auch in den Fällen, in denen die Zuwiderhandlung gegen einen Befehl (siehe dazu RGSt. 64, 67) durch Nichtbefolgung oder falsche Ausführung keine strafbare Handlung nach § 92 MilStGB. bildet, liegt eine Verletzung der militärischen Dienstpflicht vor, die als solche ihre Bedeutung hat (JW. 1936, 2655 [18]). Ein Befehl in Dienstsachen kann auch in Frageform erteilt werden (RMilG. 12, 12). Vorliegend handelt es sich darum, daß der Angekl., der zu einem Ausbildungskursus bei einem Infanterieregiment eingezogen war, dort Fragebogen ausfüllen mußte, und durch falsche Angaben über seine Person in dem Fragebogen das Vergehen nach § 271 StGB. begangen haben soll. Bei diesem Sachverhalt ist aber mit der Möglichkeit zu rechnen, daß ihm als Soldat ein dienstlicher Befehl erteilt worden war, die Fragebogen auszufüllen, und zwar durch Einsetzen der richtigen Angaben über seine Person. Trifft dies zu, so hat er durch Zuwiderhandeln gegen den

Befehl eine militärische Dienstpflicht verletzt, und es dauert deshalb die militärgerichtliche Zuständigkeit für die nach § 271 StGB. beurteilte, von dem Angekl. als Soldat begangene Straftat an. Die Änderung der MilStGO., die solche Straftaten mit Verletzung einer militärischen Dienstpflicht in den Kreis der Militärgerichtsbarkeit gezogen hat, ist zwar erst nach der Begehung der hier in Rede stehenden, nach § 271 StGB. beurteilten Handlung erfolgt (s. VO. v. 5. Sept. 1936 [RGBl. I, 718]). Indessen war das Verfahrensrecht in seiner geänderten Fassung alsbald auch auf die schon vorher begangenen Straftaten anwendbar (s. Art. 3 und 4 a. a. O. [RGBl. 1936, 728]). Auf Grund weiterer tatsächlicher Feststellungen wird daher die StrK. unter Berücksichtigung der vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte zunächst eine Nachprüfung ihrer Zuständigkeit vornehmen müssen.

2. Das fortgesetzte Vergehen gegen § 6 ErgänzungsG. v. 15. Mai 1934 (RGBl. I, 379) zum Gesetz über Titel, Orden und Ehrenzeichen v. 7. April 1933 (RGBl. I, 180).

Eine Rüge ist von der Rev. nicht erhoben. Die Verurteilung muß aber nachgeprüft werden, da das Urteil im ganzen angefochten ist. Die Nachprüfung hat einen Rechtsfehler nur insoweit erkennen lassen, als die bisherigen Feststellungen die Annahme einer fortgesetzten Handlung nicht rechtfertigen. Die StrK. stellt selbst fest, daß der Angekl. die Entwicklung, zu der sein erster Entschluß, die Bezeichnung Referendar anzunehmen, später geführt hat, bei Fassung dieses Entschlusses nicht endgültig voraussehen konnte; die StrK. hält aber für genügend, daß die spätere Zulegung des Doktortitels und der Bezeichnung „Assessor" nur einen Fortschritt auf der einmal beschrittenen Bahn der Täuschung der Umwelt darstelle. Diese Auffassung verkennt den Begriff der fortgesetzten Handlung (vgl. hierzu RGSt. 66, 236; RGUrt. 2 D 498/37 v. 27. Sept. 1937: DJ. 1938, 340, 181 Sp. 1 = JW. 1937, 2961). Wenn der Entschluß, den Doktortitel und die Bezeichnung „Assessor" zu führen, erst längere Zeit nach dem Entschluß, die Bezeichnung Referendar zu führen, gefaßt wurde, so fehlt es an dem notwendigen, schon von vornherein bestehenden einheitlichen Vorsatz. Insbesondere deuten die außergewöhnlichen Umstände, unter denen der Angekl. als Soldat den militärischen Dienststellen gegenüber die gleiche Straftat beging, darauf hin, daß seinem strafbaren Verhalten auch insoweit ein neuer und besonderer Vorsatz zugrunde gelegen hat. Jedenfalls erscheint ohne nähere Begründung die gegenteilige Annahme der StrK. für diesen Fall, in dem die Straftat überdies unter Verwirklichung eines Vergehens nach § 271 StGB. begangen sein soll, nicht gerechtfertigt.

3. Das Vergehen nach § 271 StGB.

Bei seinem Eintritt in das Reichsheer zu einem achtwöchigen Ausbildungskursus gab der Angekl. in den Fragebogen, die von ihm ausgefüllt werden mußten, an, er sei Jurist, Gerichtsassessor, Dr. jur. und im Reichsjustizministerium beschäftigt. Entsprechend diesen Angaben wurde er in die Liste der Ergänzungsmannschaften als Jurist, Gerichtsassessor und Dr. jur. eingetragen. Die StrK. hat ihn deshalb eines Vergehens der mittelbaren Falschbeurkundung nach § 271 StGB. für schuldig befunden.

Die Ausführungen der StrK. reichen nicht aus, die Verurteilung zu tragen. Zunächst fehlt es an jeder Feststellung darüber, auf Grund welcher Vorschriften diese Ergänzungslisten geführt wurden, oder ob, wenn solche Vorschriften nicht bestanden, die Führung der Listen auf Grund einer anderen verbindlichen Anordnung oder einer anerkannten Übung (RGSt. 71, 193 = JW. 1937, 2961[3]) erfolgte. Ohne eine Würdigung in dieser Hinsicht kann nicht entschieden werden, ob die Ergänzungslisten wirksam dazu bestimmt sind, die Wahrheit der darin bezeugten Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen zu öffentlichem Glauben für und gegen jedermann zu beweisen oder ob sie nur für den inneren Dienst Bedeutung haben. Aus dem Bereiche wahrer oder falscher Beurkundung fällt alles das hinaus, wofür die öffentlichen Urkunden, Bücher oder Register keine Beweiskraft besitzen, für dessen beweiskräftige Beurkundung sie nicht bestimmt sind (RGSt. 59, 13, 19). Diese Bestimmung kann nur aus dem Zweck der Ergänzungslisten und dieser nur aus den für die Führung der Listen maßgebenden Vorschriften oder sonstigen verbindlichen Anordnungen entnommen (RGSt. 32, 386, 388), nicht aber dadurch festgestellt werden, daß die StrK. sagt, die Listen entsprächen den Truppenstammrollen. Es fehlt ferner an der Feststellung, wer auf Grund der ausgefüllten Fragebogen die Ergänzungsliste herstellt und in welcher Weise dabei verfahren wird. Die Führung der Stammrollen des alten Heeres oblag den Kompaniechefs als öffentlichen Behörden (RMilG. V, 191, 192, 193; XV, 224, 226; XIX, 280; XX, 254). Darüber, wie es im Herbste 1935 in dieser Hinsicht mit den Ergänzungslisten stand, enthält das Urteil keine Ausführung. Ohne eine Erörterung des Wesens der Ergänzungslisten und der Art und Weise ihrer Führung läßt sich aber nicht prüfen, ob der Angekl. des Vergehens nach § 271 StGB. schuldig ist.

Soweit die zur Zeit der Tat im Gebrauch befindlichen Ergänzungslisten, um die es sich hier im besonderen handelt, den Stammrollen des alten Heeres gleichzustellen sind, ist die Auffassung der Rev., daß in der Ergänzungsliste eine Beurkundung des Berufes des Angekl. nicht stattgefunden habe, nicht zutreffend. Es kommt nicht darauf an, ob der Angekl. sich zum Beweis dafür, daß er Jurist, Gerichtsassessor und Dr. jur. ist, auf die Ergänzungsliste berufen kann, sondern darauf, ob diese Liste dazu bestimmt war, nicht bloß für den inneren Dienst, sondern mit öffentlichem Glauben nach außen Beweis dafür zu erbringen, daß der Gerichtsassessor und Dr. jur. H. F. beim Infanterieregiment Nr. ... in der in der Liste angegebenen Zeit Übungen abgeleistet hat. Die Möglichkeit eines Gegenbeweises schließt die Bestimmung der Urkunde, öffentlichen Beweis zu erbringen, nicht aus. So beurkundet z. B. ein als Paßersatz ausgestellter Personalausweis die Berechtigung zur Führung des darin vermerkten Doktortitels (RGSt. 60, 104, 105 Ziff. 2) und das Heiratsregister den Stand des Eheschließenden (RGSt. 32, 386).

4. Der Betrug.

Der Angekl. ist wegen Betrugs bestraft, weil er durch Täuschung über sein Vorleben und seine ganze Persönlichkeit bewirkt habe, daß er bei der Bäckerinnung und beim Bäckerverlag angestellt wurde und ein Gehalt bezog, das ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht gewährt worden wäre.

Die StrK. stellt fest, daß der Angekl. die drei verantwortlichen Leiter der Innung über sein Vorleben getäuscht hat, indem er ihnen vorspiegelte, er sei Assessor, und ihnen verschwieg, daß er nicht einmal das Referendarexamen bestanden, seine Umgebung einschließlich seiner Angehörigen jahrelang über seine Mißerfolge im Irrtum gehalten und unter Ausnützung der gleichen Täuschung sogar geheiratet hatte. Diese Täuschung über das ganze Vorleben des Angekl. war nach der Feststellung der StrK. von entscheidender Bedeutung für die Anstellung des Angekl.; wäre das Vorleben des Angekl. bekannt gewesen, wäre er nicht angestellt worden. Der von der Rev. behauptete Widerspruch liegt nicht vor. Wenn Dr. S. und M. auch zum Ausdruck gebracht haben, für die Posten, die der Angekl. erhielt, sei eine abgeschlossene Hochschulbildung nicht erforderlich gewesen, so haben doch auch sie erklärt, daß sie den Angekl. bei Kenntnis seines Vorlebens nicht angestellt hätten. Der Angekl. war allerdings nicht verpflichtet, selbst zu seiner Bestrafung wegen unberechtigter Titelführung beizutragen. Das berechtigte ihn aber nicht zu neuen Eingriffen in die Rechtsordnung, wie er sie dadurch begangen hat, daß er den Doktortitel auch gegenüber den drei verantwortlichen Leitern der Bäckerinnung führte und sie durch Täuschung über sein Vorleben zu seiner Anstellung bewog. Wollte er einer Bestrafung wegen Betrugs entgehen, so mußte er den Sachverhalt wahrheitsgemäß angeben oder auf eine Anstellung verzichten (RGUrt. 4 D 741/37 v. 19. Okt. 1937: DJ. 1937, 1886 = JW. 1937, 3093[19]).

Auch der Vermögensschaden ist dargetan. Die StrK. erblickt ihn darin, daß die Bäckerinnung und der Bäckerverlag

Verträge eingingen, deren Verpflichtungen sie nicht auf sich genommen hätten, wenn sie nicht getäuscht worden wären. Bei Kenntnis der wahren Sachlage hätte die Innung und der Verlag dem Angekl. entweder die Anstellung überhaupt verweigert, ihm jedenfalls aber nicht ein Gehalt bewilligt, das nur einem Bewerber zukam, der als Gegenleistung neben fachlicher Qualität auch die erforderliche persönliche Vertrauenswürdigkeit bot, die bei dem Angekl. fehlte. Daß der Angekl. nach Abschluß der beiden Verträge zufriedenstellend arbeitete, ist für die Frage der Vermögensbeschädigung ohne Bedeutung; denn für diese kommt es nur auf die Zeit des Vertragsschlusses an. Zu dieser Zeit ist eine Vermögensbeschädigung aber dadurch herbeigeführt worden, daß Vertragsbindungen eingegangen wurden, die bei Kenntnis der Sachlage nicht übernommen worden wären. Das gilt auch für den zweiten Vertrag, bei dessen Abschluß man wußte, daß die Leistungen des Angekl. zufriedenstellend waren. Auch die nach Vertragsabschluß erfolgten Gehaltserhöhungen sind, wie dem Urteil als Auffassung der StrK. entnommen werden muß, nur deshalb gewährt worden, weil der Angekl. die Täuschung über sein Vorleben aufrechterhielt; bei Kenntnis des Vorlebens wären sie nicht gewährt worden. Daß ein anderer, aber vollwertiger Angestellter das gleiche Gehalt wie der Angekl. bekommen hätte, ändert nichts an der Tatsache, daß der Angekl. trotz seiner Leistungen wegen seines Vorlebens einen Anspruch auf dieses Gehalt nicht hatte. Auch der innere Tatbestand ist hinreichend nachgewiesen. Die Ausführungen der StrK. stehen mit der Rspr. im Einklang (vgl. RGSt. 64, 33; 65, 281).

(RG., 2. StrSen. v. 15. Aug. 1938, 2 D 36/38.)

Anmerkung: Die an sich zutreffende Entsch. betont mißverständlich zweimal, daß der Angekl. nach seiner Einstellung beim Militär den Fragebogen über seine persönlichen Verhältnisse, insbes. über Beruf und Vorbildung, ausfüllen „mußte". Dieses Müssen hätte doch nur auf Grund einer allgemeinen oder besonderen Dienstvorschrift oder auf einem Dienstbefehl beruhen können. Alsdann wäre aber der Ursprung der Verbindlichkeit in einer „militärischen Dienstpflicht" notwendig begründet gewesen, und zwar in einer militärdienstlichen Obliegenheit zu wahrheitsgetreuer Abgabe der geforderten Erklärung. In diesem Falle würde die ausschließliche Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit auch nach Entlassung des Angekl. aus dem aktiven Wehrdienst nach § 6 Abs. 2 MilStGO. ohne weiteres feststehen. Infolgedessen hat die Entsch. mit jenem „Müssen" doch wohl nur besagen wollen, daß dem Angekl. der Fragebogen zur Ausfüllung vorgelegt worden ist, ohne daß jedoch für das RG. schon feststand, daß eine Dienstvorschrift oder ein besonderer Befehl zur Einholung solcher Erklärung des zu kurzfristiger Ausbildung Einberufenen vorlag. Blieb diese Frage für das RevG. noch offen, so konnte es allerdings die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit noch nicht unbedingt bejahen. Zu der Begründung in diesem Punkt mag ergänzend bemerkt werden, daß eine Verletzung der militärischen Dienstpflicht nicht bloß von einer Strafbarkeit aus § 92 MilStGB. unabhängig ist, sondern auch von der Anwendbarkeit des § 139 MilStGB. (falsche Meldung). Diese Vorschrift würde, wenn der Angekl. durch allgemeine Bestimmung oder besonderen Befehl gehalten war, wahrheitsgetreu Beruf, Vorbildung und Lebensstellung anzugeben, mindestens ebenso heranziehbar gewesen sein wie die Ungehorsamsnorm des § 92.

Für die heutige Rechtslage ist noch hervorzuheben: Heute werden für die zu kurzfristiger Ausbildung Einberufenen, die jetzt „Ergänzungsmannschaften" heißen, normale Truppenstammrollen angelegt, bei denen die Anwendbarkeit des § 271 StGB. aus denselben Gründen zu bejahen ist, die bisher das RMilG. wie das RG. und das RKrG. in ständiger Praxis zur Bejahung veranlaßt haben. Die Führung dieser Stammrollen der neuen Wehrmacht ist wie bei der alten eine Obliegenheit des Kompaniechefs, der insoweit öffentliche Behörde ist.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin (Oberkommando der Wehrmacht).

Zivilrecht

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

17. RG. — §§ 1, 14 UnlWG. Eine Mitteilung, die einer Dienststelle der Reichsbahn gemacht wird, kann nicht schon deshalb als nicht vertraulich bezeichnet werden, weil sie auch anderen Dienststellen der Reichsbahn bekannt zu werden geeignet ist. Jedoch kann eine Mitteilung, die von vornherein für eine größere Zahl von Dienststellen der Reichsbahn als unmittelbare Auftraggeber bestimmt ist und an diese unmittelbar — hier in Form eines Rundschreibens — versandt wird, nicht mehr als vertraulich angesehen werden. — Zur Abgrenzung zwischen verbotener vergleichender Reklame und zulässigem Systemvergleich sowie zur Zulässigkeit vergleichender Reklame als Abwehrhandlung.

1. Die Ausführungen des BU. werden von der Rev. der Bekl. in ihren Einzelheiten allerdings mit Recht beanstandet. Im Ergebnis ist dem BG. aber doch darin beizutreten, daß es sich hier nicht um eine vertrauliche Mitteilung i. S. des § 14 Abs. 2 UnlWG. handelt.

Zuzugeben ist dem BG., daß die Deutsche Reichsbahngesellschaft und ihre Verwaltungsstellen nach dem DRBahnG. i. d. Fass. v. 13. März 1930 (RGBl. II, 369), das in dieser Hinsicht erst durch das Ges. v. 10. Febr. 1937 (RGBl. II, 47) geändert worden ist, nicht die rechtliche Stellung von staatlichen Behörden (nach § 17 des Ges. von „Behörden des Reichs") hatten; aber die Deutsche Reichsbahngesellschaft war doch eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen (vgl. RGZ. 109, 90 = JW. 1925, 1612; RGZ. 126, 158; vgl. auch RGSt. 60, 139), und ihre Verwaltungsstellen hatten auch damals behördlichen Charakter (vgl. Sarter-Kittel, „Die Deutsche Reichsbahngesellschaft", 2. Aufl., S. 32/33 und 164; Fritsch, „Eisenbahngesetzgebung", 3. Aufl., S. 36 f.). Sie können daher hinsichtlich der Gewähr für die vertrauliche Behandlung von Eingängen nicht einem beliebigen anderen wirtschaftlichen Unternehmen gleichgestellt werden; vor allem waren ihre Beamten ebenso wie staatliche Beamte zur Dienstverschwiegenheit verpflichtet (vgl. § 3 RBahnPersonalG. v. 30. Aug. 1924 [RGBl. II, 287]). Zuzugeben ist dem BG. wiederum, daß die einzelnen Direktionen und Maschinenämter der Reichsbahngesellschaft für die Parteien bis zu einem gewissen Grade die Rolle selbständiger Kunden einnahmen, weil sie ihre Aufträge selbständig vergaben. Daraus folgt aber noch nicht, daß sie für die Frage der Vertraulichkeit einer Mitteilung den einem Kartellverband oder einer Fachgruppe angehörenden Unternehmen gleichzustellen sind. Denn die Reichsbahngesellschaft ist ein einheitliches Unternehmen, und die Aufträge werden ausschließlich in ihrem Namen erteilt. Man könnte sie daher in dieser Hinsicht eher mit einem Großunternehmen vergleichen, das mehrere Filialen unterhält, denen ebenfalls eine gewisse Selbständigkeit zuzukommen pflegt. Zuzugeben ist dem BG. endlich, daß das Rundschreiben manches enthielt, an dessen Geheimhaltung weder der Bekl. noch den Reichsbahndienststellen gelegen sein konnte; das gilt insbesondere von den vergleichenden allgemeinen Betrachtungen über die Verwendbarkeit von Asbestzement und Hohltonziegel. Im übrigen enthielt es aber auch Angaben über die persönlichen Verhältnisse sowohl der Bekl. selbst als auch der Kl., deren Weiterverbreitung an Außenstehende, besonders auch an Wettbewerber wie die Kl., der Bekl. nicht gerade erwünscht sein konnte. Aber auf alles dies kommt es hier weniger an. Im Parallelprozeß hat der Senat in seinem Urt. RGZ. 156, 1 = JW. 1937, 2844[26] m. Anm. ausgeführt, daß eine Mitteilung, die einer Dienststelle der Reichsbahn gemacht werde, nicht schon deshalb als nicht vertraulich bezeichnet werden könne, weil sie auch anderen Dienststellen der Reichsbahn bekannt zu werden geeignet sei; sie bleibe doch auch dann noch innerhalb des Pflichten- und Aufgabenkreises der gleichen Behörde; die Vertraulichkeit sei nur einer solchen Mitteilung abzusprechen, die entweder für einen größeren Personenkreis bestimmt oder doch wenigstens geeignet sei, in weiteren Kreisen bekannt zu

werden. An dieser Rechtsauffassung wird grundsätzlich festgehalten. Zu beachten ist jedoch, daß es sich damals um eine schriftliche und mündliche Äußerung eines Vertreters der jetzigen Bekl. über die Bewährung der verschiedenen Baustoffe mit Asbestzement gegenüber einer bestimmten Reichsbahndirektion handelte, bei der er sich um bestimmte Aufträge für Hohltonziegel beworben hatte. Es ist nun etwas wesentlich anderes, wenn die Möglichkeit erwogen wird, daß eine derartige aus bestimmtem Anlaß von einem Vertreter gemachte Mitteilung innerhalb des Pflichten- und Aufgabenkreises des einheitlichen Unternehmens verbreitet wird, obwohl sie dafür gar nicht bestimmt war, als wenn es sich um eine die in Betracht kommenden Fragen grundsätzlich erörternde Mitteilung der sich um Aufträge bewerbenden Firma selbst gegenüber der Hauptverwaltung des umworbenen Auftraggebers handelt, die ihren Zweck nur erreichen kann, wenn die Hauptverwaltung sie an die untergeordneten, die Aufträge selbständig erteilenden Dienststellen weitergibt; vor allem liegt die Sache aber auch dann wesentlich anders, wenn die Firma die Mitteilung darüber hinaus noch unmittelbar an sämtliche untergeordnete Dienststellen versendet. Steht auch eine Weiterverbreitung im inneren Betriebe des gleichen Unternehmens der Annahme der Vertraulichkeit nicht ohne weiteres entgegen, so kann doch eine Mitteilung, die von vornherein für eine größere Zahl von Dienststellen als die unmittelbaren Auftraggeber bestimmt ist und an diese sogar noch unmittelbar von der sich um Aufträge bewerbenden Firma versandt wird, nicht mehr als vertraulich angesehen werden. Im Außenverhältnis stehen die einzelnen Dienststellen dem sich um Aufträge bewerbenden Unternehmer in solchem Falle in der Tat wie selbständige Kunden gegenüber und ist die Mitteilung von vornherein für einen größeren Kreis von Personen bestimmt, nämlich für die Vorsteher der verschiedenen Dienststellen. Eine derartige Mitteilung, die in der Form eines „Rundschreibens" gehalten ist, ist auch in viel höherem Maße als die gelegentliche Mitteilung eines Vertreters an eine untergeordnete Dienststelle zu einer weiteren Verbreitung auch in sonstigen Kreisen geeignet. Aus diesen Gründen ist es im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. dem Rundschreiben der Bekl. die Vertraulichkeit abspricht und den Abs. 2 des § 14 UnlWG. im vorliegenden Falle für unanwendbar erachtet.

2. Es kommt, wie der Senat bereits in seinem Urt. RGZ. 156, 1 = JW. 1937, 2844[26] m. Anm. ausgeführt hat, entscheidend darauf an, ob die Bekl. lediglich behauptet hat, daß Asbestzement sich ausnahmslos (gleichviel unter welchem Namen es vertrieben werde) für Rauchgasabzüge nicht bewährt habe, oder ob darin, daß das Fabrikat T. in diesem Zusammenhange besonders namhaft gemacht wird, zugleich noch eine besondere Herabsetzung dieses Fabrikates (unter gleichzeitiger Anpreisung der eigenen Ware) liegt, mit anderen Worten, ob im Einzelfalle der Namhaftmachung des Fabrikates T. eine besondere Bedeutung im Sinne einer Herabsetzung gerade auch dieses Fabrikates zukommt. Grundsätzlich wird, wenn im Zusammenhange mit einer Anpreisung der eigenen Ware überhaupt das Fabrikat eines Wettbewerbers ausdrücklich benannt wird, dies als Anzeichen für das Vorliegen einer vergleichenden Reklame zu gelten haben. Eine Ausnahme hat der Senat in der angeführten Entsch. jedoch für den Fall anerkannt, daß im Zusammenhange eines reinen Systemvergleichs das Fabrikat eines anderen Wettbewerbers, der Waren der beanstandeten Art herstellt, „lediglich beispielsweise genannt" wird und daß allen in Betracht kommenden Beteiligten zweifelsfrei bekannt ist, daß der namhaft gemachte Wettbewerber Waren dieser Art herstellt und daß er demgemäß von dem Systemvergleich betroffen wird. Hierzu ist er auf Grund der Erwägung gelangt, ein an sich zulässiger Systemvergleich könne nicht schon dadurch zu einer unlauteren Wettbewerbshandlung werden, daß dieser Vergleich durch die naheliegende und nach Lage der Sache unter allen Umständen unschädliche Anführung von Beispielen für Fabrikate der beanstandeten Art anschaulich gemacht wird. So liegt der Fall hier aber nicht, mag er auch auf den ersten Blick, zumal es sich um denselben Systemvergleich und um dieselben Fabrikate handelt, als völlig gleich erscheinen. Um dies klarzustellen, ist das Ziel, das mit dem Rundschreiben seinem ganzen Inhalt nach verfolgt wird, einer Betrachtung zu unterziehen. Zuzugeben ist der Rev., daß auch das Rundschreiben in erster Linie darauf ausgeht, den maßgeblichen Dienststellen der Reichsbahn die Vorteile der Verwendung von Hohltonziegeln gegenüber der von Asbestzement für Rauchgasabzüge klarzumachen, also die beiden Systeme als solche miteinander zu vergleichen. Zu diesem Zwecke wird sogar ausdrücklich hervorgehoben, daß auch das eigene Asbestzementmaterial, das die Bekl. bisher verwendet hatte (E. oder auch F.), sich wider Erwarten schlecht bewährt habe und daß die Bekl. deshalb auf die Gefahr hin, dadurch Aufträge zu verlieren, es künftig ablehnen werde, Asbestzement für Rauchgasabzüge weiterhin zu empfehlen. Dann folgt hierfür aber eine Begründung, die das, was damit bewiesen werden soll, nicht vollkommen deckt. Um das Verhalten der Bekl. zu rechtfertigen, würde es genügen, zu sagen, daß Asbestzement auf Grund der Erfahrungen, die die Bekl. damit gemacht hat, sich hierfür nicht bewährt habe. Die Aufzählung der verschiedenen Namen, unter denen Asbestzement vertrieben wird, war dem Zusammenhange nach völlig überflüssig, da die Bekl. nach ihrer Behauptung nur E. oder F., jedenfalls nicht auch T. verwendet hatte. Dies legt die Annahme nahe, daß die Bekl. mit der Aufzählung aller in Betracht kommenden Asbestzementfabrikate noch einen weiteren Zweck verfolgte, nämlich den, damit zum Ausdruck zu bringen, daß auch die anderen Firmen, die Asbestzement für Rauchgasabzüge unter anderem Namen herstellen und verwenden, damit keine besseren Erfolge erzielen, weil eben der Grundstoff Asbestzement hierfür ungeeignet ist. Was die Bekl. hiermit beabsichtigt, wird für den unbefangenen Leser, insbesondere auch für die Dienststellen der Reichsbahn, für die das Schreiben bestimmt war, offenkundig, wenn man beachtet, daß die Bekl. an verschiedenen Stellen des Rundschreibens angeblichen unrichtigen Angaben der Kl. oder der „Konkurrenz", mit der, wie dem Zusammenhange noch keinem Zweifel unterliegen kann, auch nur die Kl. gemeint ist, entgegentritt und sie bekämpft. Die Angriffe, die sich speziell gegen die Kl. richten, ziehen sich also — wenn auch nur in der Form einer Abwehr, worauf unten noch besonders eingegangen wird — wie ein roter Faden durch das ganze Schreiben. In diesem Zusammenhange fällt auch ins Gewicht, daß die Bekl., wie erst in diesem Rechtsstreit deutlich in die Erscheinung getreten ist, sich dagegen wehren zu müssen glaubte, daß die Kl. bei der Werbung für ihr Erzeugnis angeblich verbreitete, T. sei etwas ganz anderes als F. oder E. Es kam also der Bekl. offensichtlich darauf an, diese Werbebehauptung der Kl. zu bekämpfen. In der Tat hatte die Kl. auch, wie das LG. ausdrücklich feststellt und das BG. billigt, den Reichsbahndienststellen gegenüber ähnliche Werbebehauptungen aufgestellt, so daß sie auch über das Ziel des Rundschreibens, dem entgegenzutreten, seinem ganzen Inhalte nach nicht im Zweifel sein konnten. Bei dieser Sachlage ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. zu der Überzeugung gelangt ist, daß der ausdrücklichen Erwähnung des T.-Fabrikates im Rundschreiben eine besondere Bedeutung zukommt, die über den Rahmen des Systemvergleichs hinausgeht, daß sie vielmehr zugleich auch einer Herabsetzung der Erzeugnisse der Kl. zu diesem bestimmt und geeignet ist, mit anderen Worten, daß diese Stelle des Rundschreibens, wenn auch in etwas versteckter Form, zum Zwecke einer vergleichenden Werbung zugleich die Behauptung enthält, auch T., das ebenfalls auch nur aus Asbest und Zement bestehe und sich von den sonst gebräuchlichen Asbestzementfabrikaten entgegen der Angabe der Kl. in nichts unterscheide, habe sich nicht bewährt.

3. Die Ausführungen des BG. zur Frage der Abwehr sind rechtlich nicht im vollen Umfange haltbar. Das BG. verkennt nicht, daß nach der ständigen Rspr. selbst eine vergleichende Reklame zulässig sein kann, wenn sie dazu dient, von dem Mitbewerber ausgehende unberechtigte Angriffe abzuwehren. Voraussetzung hierfür ist freilich, daß die Abwehrhandlungen sich in den Grenzen des Sachlichen halten, sowie daß sie geeignet, bestimmt und auch notwendig waren, einen

gegenwärtigen Angriff des anderen Teils unschädlich zu machen (vgl. z. B. MuW. 1937, 389). Es fragt sich daher zunächst, ob das Vorbringen der Bekl. die Annahme eines gegenwärtigen Angriffes der Kl. rechtfertigt. (Was näher erörtert wird.) Hiernach kann es nur noch darauf ankommen, ob eine Werbung, die sich mit der Ware eines Mitbewerbers befaßt, schon dann als berechtigte Abwehrhandlung angesehen werden kann, wenn sie nur dazu dient, i. S. des § 3 UnlWG. unwahre Werbebehauptungen des Mitbewerbers zu widerlegen. Dies ist zu bejahen. Allerdings handelt es sich hierbei nicht um die Abwehr eines Angriffes, der sich unmittelbar gegen den Abwehrenden richtet, aber doch um die Abwehr eines Verhaltens, durch das der Abwehrende in seinen Rechten verletzt wird und das geeignet ist, den Vertrieb seiner Ware ungünstig zu beeinflussen. Es kann nicht als sittenwidrig angesehen werden, wenn ein Wettbewerber in sachlicher Weise unwahre Werbebehauptungen seines Mitbewerbers widerlegt, um den ihm dadurch drohenden Nachteil von sich abzuwenden (vgl. auch RG.: JW. 1928, 1572[18]). Irrt er sich hierbei in der Annahme, daß die Werbebehauptungen des Mitbewerbers unwahr seien, so trägt er freilich für sein Vorgehen selbst die Verantwortung. Deshalb muß er, um dem hierauf gestützten Unterlassungsanspruch seines Mitbewerbers aus § 1 UnlWG. zu begegnen, seinerseits darlegen und beweisen, daß die Voraussetzungen für eine berechtigte Abwehr vorgelegen haben; und er haftet auch auf Schadensersatz, falls er zu Unrecht und obendrein schuldhaft die Voraussetzungen hierfür als vorliegend angesehen hat. Jedoch kann der Einwand der Bekl., daß die Kl. ihr Fabrikat T. zu Unrecht als rauchgasfest bezeichnet und auch sonst unwahre Angaben über ihren Baustoff T. gemacht habe, nicht schon mit der vom BG. angeführten Begründung ausgeräumt werden, daß die Bekl. im März 1935 noch nicht habe übersehen können und daß sich vor Eingang des im Parallelprozeß eingeforderten Gutachtens des Materialprüfungsamts überhaupt noch nicht übersehen lasse, ob die Werbebehauptungen der Kl. über ihr T. wahr seien. Der Senat hat bereits in seinem Urt. JW. 1937, 2844 zur Anwendbarkeit des § 14 Abs. 1 UnlWG. ausgeführt, eine Behauptung dürfe nicht schon dann für nicht erweislich wahr erachtet werden, wenn es sich um eine strittige Auffassung handele, die bisher noch nicht Allgemeingut geworden sei und daher zu Zweifeln Anlaß gebe. Ähnlich liegt es auch hier. Von einem Verstoß gegen die guten Sitten durch solche Abwehrhandlung könnte man ohne Rücksicht auf die Wahrheit der Werbebehauptung nur dann sprechen, wenn die Bekl. geradezu leichtfertig (frivol), ohne irgendwelche Unterlagen zu haben, die sie für hinreichend zuverlässig halten konnte, die in Rede stehenden Abwehrbehauptungen aufgestellt hätte. Daß die Sache sich hier so verhalte, hat das BG. jedoch nicht festgestellt, kann auch nach dem Vorbringen der Bekl. nicht ohne weiteres angenommen werden. Es kommt somit, wenn man demgemäß die festgestellten oder zu unterstellenden Werbebehauptungen der Kl. als objektiv unwahr unterstellt, weiter darauf an, ob die beanstandeten Gegenbehauptungen der Bekl. geeignet, bestimmt und auch notwendig waren, um einen Schaden von der Bekl. abzuwenden. Dies wird das BG., an das die Sache insoweit zurückverwiesen wird, daher noch prüfen müssen. Hier sei hierzu nur soviel gesagt, daß die in Rede stehenden Behauptungen der Bekl. ihrem Inhalte nach lediglich die Werbebehauptungen der Kl. als objektiv unwahr hinstellen. Unwesentlich ist es dagegen für die Beurteilung des ganz allgemein gehaltenen Begehrens der Kl., der Bekl. die Aufstellung der beanstandeten Behauptungen zu untersagen, ob das Rundschreiben der Bekl. v. 11. März 1935 im übrigen herabsetzende und ehrverletzende Angriffe gegen die Kl. enthält. Denn dies könnte nur dazu führen, der Bekl., soweit eine Wiederholungsgefahr besteht, entweder die weitere Verbreitung dieses Rundschreibens oder die herabsetzenden und ehrverletzenden Angriffe als solche zu untersagen, nicht aber zum allgemeinen Verbot der in Rede stehenden Werbebehauptungen selbst, die in sich nichts Unsachliches enthalten. Erforderlich ist grundsätzlich auch die Einschränkung, daß der Bekl. nur verboten wird, diese Behauptungen „im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs" aufzustellen (vgl. MuW. 1935, 32). Nur dann, wenn die Unwahrheit der Behauptungen der Bekl. erwiesen wäre, ließe es sich auf Grund des § 824 BGB. rechtfertigen, der Bekl. die Aufstellung dieser Behauptungen schlechthin zu verbieten.

(RG., II. ZivSen., U. v. 20. Juli 1938, II 14/38.) [Ba.]

*

18. RG. — § 1 UnlWG. Wenn einem früheren Angestellten, der sich selbständig gemacht hat, auch nicht verwehrt werden kann, bei der Kundschaft seines bisherigen Geschäftsherrn für sein eigenes Unternehmen zu werben und dabei auch seine Kenntnis dieser Kundschaft und das durch seine eigene Tätigkeit bei ihr erworbene Vertrauen auszunutzen, so kann die Werbung doch im Einzelfall sittenwidrig sein, wenn sie ohne Not sich ausschließlich oder überwiegend nur an diese Kundschaft wendet und sich daraus der Zweck des Vorgehens ergibt, die wirtschaftliche Grundlage des Wettbewerbers zu treffen.

Die Kl. ist eine alte, angesehene Firma, die das Versicherungsmaklergeschäft betreibt. Der Bekl. war Angestellter der Kl. Am 15. Okt. 1935 schied er aus seiner Stellung aus und übernahm die Generalagentur der X. Der Bekl. durfte neben der Vertretung der X. auch noch eine Vermittlertätigkeit ausüben. Die Kl. hat dem Bekl. unter Anführung einzelner Fälle u. a. vorgeworfen, er versuche, ihre Kunden unter Ausnutzung seiner während seines früheren Angestelltenverhältnisses zu ihr erworbenen Kenntnisse und unter Verletzung des Vertrauensverhältnisses, in dem er zu ihr gestanden habe, wegzufangen.

Der Angriff der Rev. des Bekl. ist begründet. Der erk. Sen. hat wiederholt ausgesprochen (vgl. RGZ. 144, 49 = JW. 1934, 1717[4]; RGZ. 134, 342; MuW. 33, 118), daß der eigentliche Inhalt, Zweck und Sinn jedes Wettbewerbs sei, in den Kundenkreis des Mitbewerbers einzudringen. Niemand hat im Geschäftsleben Anspruch auf eine unverminderte Erhaltung seines Kundenkreises. Das Abspenstigmachen von Kunden ist deshalb nicht schlechthin ein unlauteres Mittel des Wettbewerbes. Der vorliegende Fall hat die Besonderheit, daß ein früherer Angestellter in den Kundenkreis der Kl. eingedrungen ist. Auch das ist nicht sittenwidrig. Die gesetzliche Regelung des vertraglichen Wettbewerbsverbots in den §§ 74 ff. HGB. läßt vielmehr erkennen, daß dem ausgeschiedenen Angestellten der Wettbewerb gegen seinen früheren Geschäftsherrn beim Fehlen eines Wettbewerbsverbots freisteht; der ausgeschiedene Angestellte darf deshalb auch in den Kundenkreis seines früheren Geschäftsherrn eindringen. Soweit der ausgeschiedene Angestellte nicht durch Vertrag zur Geheimhaltung verpflichtet ist, steht auch der Verwertung der während seiner Tätigkeit bei dem früheren Geschäftsherrn erlangten Kenntnisse nichts im Wege, sofern er sie nicht in einer gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßenden Weise erlangt hat (vgl. RG.: HöchstRRspr. 1935 Nr. 611). Die Werbung eines ausgeschiedenen Angestellten im Kundenkreise seines früheren Geschäftsherrn ist deshalb nur dann wettbewerbsfremd, wenn besondere Umstände sie als sittlich anstößig kennzeichnen. Das BG. hat einen solchen Umstand, und zwar den entscheidenden, darin erblickt, daß der Bekl. in den Kundenkreis der Kl. planmäßig eingebrochen sei. Ein planmäßiges Vorgehen ist ein solches, das nach einem festen Plan zielbewußt und systematisch eingestellt ist (vgl. RG.: JW. 1936, 719[4]). Das RG. hat den Begriff der Planmäßigkeit wiederholt verwendet, um die Unzulässigkeit des Abdingens von Angestellten eines Wettbewerbers zu begründen (vgl. MuW. 1934, 411; 1936, 429; RGZ. 149, 114 = JW. 1936, 717[4] [m. Anm.]). Die Frage, ob der Wettbewerb eines früheren Angestellten, der sich selbständig gemacht hat, schon dadurch sittenwidrig wird, daß der Angestellte nach einem festen Plan zielbewußt und systematisch versucht, in den Kundenkreis seines früheren Geschäftsherrn einzudringen, ist noch nicht entschieden. Es ist selbstverständlich, daß jemand, der ein selbständiges Geschäft errichtet, dabei nach einem wohldurchdachten Plane verfahren wird (vgl. RG.: MuW. 1936, 429). Das ist nicht sittenwidrig. Die Kundschaft eines Geschäfts bedeutet keinen Besitzstand, der grundsätzlich gegen den Wettbewerb eines anderen geschützt ist, denn niemand hat im

Geschäftsleben Anspruch auf eine unverminderte Erhaltung seines Kundenkreises. Wenn ein Angestellter eines Geschäfts, das an einem Ort als einziges seiner Art besteht, sich an demselben Orte selbständig macht, so muß er notwendig darauf ausgehen, sein Geschäft auf der Gewinnung eines Teiles der Kundschaft des ersten aufzubauen. Dem Kampf um die Erhaltung und Gewinnung der Kundschaft muß sich jeder Geschäftsmann stellen, sofern der Kampf mit lauteren Mitteln geführt wird. Der Inhaber des neuen Geschäfts, dem es gelingt, im einwandfreien Leistungswettbewerb einen Teil der Kundschaft des alten Geschäfts zu sich herüberzuziehen, nutzt nicht ein fremdes Arbeitsergebnis aus, sondern die Ergebnisse seiner eigenen Arbeit. Darin, daß der ausgeschiedene Angestellte systematisch an die Kunden seines früheren Geschäftsherrn mit einer Anzeige von der Eröffnung des selbständigen Betriebes und mit Angeboten herantritt, liegt für sich allein noch nichts Sittenwidriges, sofern nur die Kenntnis dieses Kundenkreises während der Angestelltentätigkeit auf redliche Weise erlangt ist und sofern auch nicht sonstige Umstände die Werbung als sittlich anstößig kennzeichnen (vgl. RG.: HöchstRRspr. 1935 Nr. 611). Die Kl. hat nicht behauptet, daß der Bekl. die Kenntnis ihres Kundenkreises auf unredliche Weise erworben habe. Da das planmäßige Eindringen des Bekl. in den Kundenkreis der Kl. für sich allein nicht sittenwidrig ist, bestand in diesem Umfange für den Bekl. keine Unterlassungspflicht. Auch abgesehen davon ist der Begriff der Planmäßigkeit in diesem Zusammenhange nicht geeignet, zur Umgrenzung eines gerichtlichen Verbots zu dienen. Die Rev. weist mit Recht darauf hin, daß bei dieser Fassung der Urteilsformel der Rechtsstreit nicht erledigt, sondern im wesentlichen in das Zwangsvollstreckungsverfahren verlegt werde, in dem für jeden Fall festgestellt werden müsse, ob der Bekl. einen Kunden der Kl. planmäßig oder nichtplanmäßig bearbeitet habe.

Dem Bekl. konnte danach nicht der planmäßige, sondern nur der unerlaubte Wettbewerb verboten werden. Die Kl. hat im zweiten Rechtszuge beantragt, dem Bekl. schlechthin zu verbieten, ihre ihm aus seiner früheren Tätigkeit bekannten Kunden zu bearbeiten, die durch sie vermittelten oder betreuten Versicherungsverträge zu kündigen oder nach Ablauf dieser Versicherungsverträge für den neuen Abschluß eines Versicherungsvertrages sich nicht mehr der Tätigkeit der Kl. zu bedienen. Damit hat die Kl. eine bestimmte Tätigkeit bezeichnet, die sie verboten wissen will. Aber auch dadurch ist das dem Bekl. als wettbewerbsfremd zu untersagende Verhalten nicht eng genug begrenzt. Eine Bearbeitung der Kunden dahin, daß sie die neuen Versicherungsverträge durch Vermittlung des Bekl. und nicht durch die der Kl. abschließen, ist notwendig, wenn der Bekl. mit der Kl. in deren Kundenkreis in Wettbewerb treten will. Das allein kann deshalb noch nicht wettbewerbsfremd sein. Auch in der Beratung von Kunden über die Notwendigkeit, Zeit und Form einer zur vertragsmäßigen Lösung des alten Versicherungsverhältnisses erforderlichen Kündigung hat der erk. Sen. noch keine Verletzung der guten Sitten des Wettbewerbs erblickt (vgl. JW. 1934, 290[8]). Dem Antrage der Kl. konnte deshalb weder in der gewählten Fassung, noch mit der allgemeinen Beschränkung des Verbots auf eine planmäßige Bearbeitung stattgegeben werden. Dennoch unterliegt die Klage nicht ohne weiteres der Abweisung. Das Vorbringen der Kl. läßt erkennen, daß sie die Bearbeitung ihrer Kunden insoweit verboten wissen will, als sie in wettbewerbsfremder Weise geschieht und eine Wiederholung zu befürchten ist. Die Kl. hat ausdrücklich vorgetragen, der Bekl. habe den Kunden besondere Vergünstigungen in Aussicht gestellt, die er nicht gewähren könne, er ziehe ihre Verhältnisse in unsachlicher Weise in den Wettbewerb und bediene sich zum Zwecke des Wettbewerbs unwahrer Tatsachen. Daß die Kl. in der Beurteilung des Verhaltens des Bekl. zu weit gegangen ist und deshalb dem Verbot in ihrem Antrage eine zu weite Fassung gegeben hat, schließt nicht aus, daß ein auf die festgestellten einzelnen unerlaubten Wettbewerbshandlungen beschränktes Verbot ausgesprochen wird, denn ein solches Verbot wird durch den Antrag auf Erlaß eines weitergehenden Verbotes, der aus dem gesamten Vorbringen der Kl. sinngemäß auszulegen ist, mitumfaßt (vgl. RG.: HöchstRRspr. 1928 Nr. 66).

Es war deshalb zu untersuchen, ob besondere Umstände vorliegen, die das grundsätzlich erlaubte Eindringen des Bekl. in den Kundenkreis der Kl. unerlaubt machen. Wenn, wie gezeigt, einem früheren Angestellten auch nicht verwehrt werden kann, bei der Kundschaft seines früheren Geschäftsherrn für sein eigenes Unternehmen zu werben und dabei auch seine Kenntnis dieser Kundschaft und das durch seine eigene Tätigkeit bei dieser Kundschaft erworbene Vertrauen auszunutzen, so kann die Werbung doch im Einzelfall sittenwidrig sein, wenn sie ohne Not sich ausschließlich und überwiegend nur an diese Kundschaft wendet und sich daraus der Zweck des Vorgehens ergibt, die wirtschaftliche Grundlage des Wettbewerbers zu treffen (vgl. RGZ. 149, 121 = JW. 1936, 717[4]; RG.: JW. 1934, 2137). Für ein solches Vorgehen könnte sprechen, daß der Bekl. sich bei der Kundenwerbung gerühmt hat, daß er in der kurzen Zeit seit seinem Austritt der Kl. Aufträge von 6—7 Mill. *RM* Versicherungssummen abgejagt habe, ebenso die Äußerungen über die Verhältnisse der Kl. und der angebliche Abwehrzweck, zu dem der Bekl. die Kunden der Kl. aufgesucht haben will. Wenn auch die Tatsache, daß wohl alle Industriewerke bereits versichert sind, einen Wettbewerb durch Einbruch in den Kundenkreis eines anderen erforderlich macht, so würde sich daraus doch nicht die Beschränkung auf den Kundenkreis der Kl. ergeben. Für diese scheint neben der hohen Summe der abgejagten Versicherungen auch die hohe Zahl der besuchten Kunden zu sprechen. Das BG. hat aber eine Feststellung nach dieser Richtung hin nicht getroffen und eine solche ist bei den widersprechenden Angaben der Parteien ohne nähere tatsächliche Aufklärung auch nicht möglich.

Im übrigen hat das BG. in mehreren Punkten ein Verhalten des Bekl. festgestellt, das als gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstoßend und damit als wettbewerbsfremd anzusehen ist. Das BU. führt aus, der Bekl. habe, als er im Gehalt abgebaut worden sei, mit Kunden der Kl. über seine schlechte Entlohnung gesprochen; die Kunden hätten ihm nahegelegt, sich selbständig zu machen unter der Inaussichtstellung, daß sie ihn auf Grund der langjährigen persönlichen Beziehungen bei dem Abschluß von Versicherungsverträgen berücksichtigen würden. Der Bekl. hat sich danach bereits während seines Angestelltenverhältnisses bei der Kl. zur Vorbereitung seines späteren Wettbewerbes mit dieser zu den Kunden der Kl. in Beziehungen gesetzt. Ein solches Verhalten ist, wie der erk. Sen. bereits in einer früheren Entsch. (HöchstRRspr. 1935 Nr. 611) ausgeführt hat, sittlich anstößig. Dem Bekl. kann auf dieser Grundlage aber nur das Geschäft mit der auf diese unredliche Weise geworbenen Kundschaft untersagt werden, keinesfalls kann sich das Verbot auf dieser Grundlage auch auf die gesamte übrige Kundschaft erstrecken. Auch insoweit bedarf die Sache mithin noch weiterer tatsächlicher Aufklärung. In dem Schreiben an E. v. 4. März 1936 hat der Bekl. darauf hingewiesen, daß er dem E. vor zwei Jahren — also während seines Angestelltenverhältnisses zu der Kl. — durch die Erwirkung einer Prämiensenkung habe gefällig sein können. Ein solcher Hinweis auf Erfolge, die der Bekl. für einen Kunden während seiner Tätigkeit als Angestellter bei der Kl. erzielt hat, zu Wettbewerbszwecken, um den Kunden der Kl. später auszuspannen, ist mit den Grundsätzen eines lauteren Wettbewerbes nicht vereinbar. Der Bekl. hat endlich bei seiner Werbung die Verhältnisse der Kl. in unzulässiger Weise herangezogen. (Wird näher ausgeführt.) Dagegen läßt sich ein wettbewerbsfremdes Verhalten nicht schon damit begründen, daß das BG. es für erwiesen erachtet hat, der Bekl. habe mehrere frühere Kunden der Kl. unter der Angabe irgendwelcher Gründe veranlaßt, ihre bisherigen Verträge zu kündigen. Wie bereits unter Hinweis auf RG.: JW. 1934, 290[8] ausgeführt ist, genügt das allein noch nicht. Es muß vielmehr näher aufgeklärt werden, in welcher Weise die Kunden zur Kündigung veranlaßt worden sind. Der erk. Sen. hat a. a. O. ausgeführt, daß eine sog. Kündigungshilfe, durch die der Kunde hinsichtlich seiner Entschließung in einen Zustand der Unfreiheit versetzt werde,

mit den Grundsätzen des lauteren Wettbewerbes nicht vereinbar sei. Es ist deshalb nicht gestattet, bei der Werbung entworfene Kündigungsschreiben vorzulegen oder Kündigungsschreiben unaufgefordert zu diktieren oder zu schreiben oder solche Kündigungsschreiben — gesammelt oder einzeln — an die Kündigungsempfänger abzusenden. Nach dieser Richtung ist aber nichts festgestellt, und die Angaben der Kl. sind auch zu allgemein gehalten, um eine solche Feststellung zu ermöglichen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 3. Aug. 1938, II 217/37.) [Ba.]

Schuldenregelungsgesetz

19. RG. — § 105 SchuldReglG.; Art. 10 der 8. DurchfVO. z. SchuldReglG. v. 20. Juni 1936; §§ 157, 242, 779 BGB. Ein Bauer, der auf Entschuldung verzichtet hat, kann trotzdem gemäß Art. 10 DurchfVO. Eröffnung des Entschuldungsverfahrens beantragen. — Eine spätere Änderung der Gesetzgebung vermag für sich allein bei einem Vergleich die Annahme des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht zu rechtfertigen, kann aber in Verbindung mit anderen, dem Einzelfall eigentümlichen Umständen zu einer Erschütterung jener führen.

Der Kl. will einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch gegen die Bekl. daraus herleiten, daß sie entgegen ihrer (durch den Vergleich v. 21. Dez. 1933 begründeten) vertraglichen Verpflichtung den Antrag auf Entschuldung gestellt habe. Das OLG. hat hierzu zutreffend erwogen, ein Verschulden der Bekl. könne nicht darin erblickt werden, daß sie von der durch Art. 10 der 8. DurchfVO. z. SchuldReglG. v. 20. Juni 1936 eröffneten Möglichkeit der Entschuldung ihres Erbhofs Gebrauch gemacht habe. Die möglichst vollständige Erfassung aller entschuldungsbedürftigen Erbhöfe ist im öffentlichen Interesse geboten. Deshalb steht der Entschuldung eines Erbhofes weder die frühere Ablehnung, Einstellung oder Aufhebung eines Entschuldungsverfahrens (so ausdrücklich Art. 10 Abs. 1) noch — dem Sinn der Vorschrift entsprechend — ein Verzicht gemäß § 105 SchuldReglG. v. 1. Juni 1933 entgegen. Kann doch sogar gegen den Willen des Bauern das Entschuldungsverfahren auf Antrag des Kreisbauernführers eröffnet und der vom Bauern gestellte Antrag nur mit Zustimmung des Entschuldungsamtes zurückgenommen werden (Art. 10 Abs. 1 und 3, Art. 11 der 8. DurchfVO. z. SchuldReglG.; vgl. auch von Rozycki-von Hoewel, Anm. 1d zu Art. 10; „Recht des Reichsnährstandes" 1936 S. 913 Nr. 503, 504, S. 1032). Bei dem hiernach bestehenden öffentlichen Interesse an Entschuldung der Erbhöfe kann auch keine Rede davon sein, daß die Bekl. durch die Stellung des Antrags auf Entschuldung gegen die guten Sitten verstoßen habe.

Es kann daher nur in Frage kommen, ob die Bekl. für die Schulden ihres Vaters unter dem Gesichtspunkte der Schuldübernahme oder der Haftung gemäß § 419 BGB. von dem Kl. in Anspruch genommen werden kann. Wie das OLG. auf Grund einwandfreier Auslegung festgestellt hat, liegt eine vertragliche Schuldübernahme nicht vor. Dagegen hat das OLG. zutreffend angenommen, daß der Vertrag, durch den der Vater der Bekl. dieser das von dem Kl. gekaufte Gut überlassen hat, die Voraussetzungen des § 419 BGB. erfüllt, so daß die Bekl. für die im Zeitpunkt des Abschlusses des Übergabevertrags vorhanden gewesenen Schulden ihres Vaters mit dem Bestand des übernommenen Vermögens haftet. Die in dem Entschuldungsverfahren von dem Kl. geltend gemachten Forderungen, soweit sie von der Bekl. bestritten worden sind und den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bilden, stammen aus der Zeit vor Abschluß des Übernahmevertrags. Sie sind jedoch durch den Erlaßvertrag untergegangen. Die Inanspruchnahme der Bekl. setzt daher voraus, daß der Erlaß unwirksam war oder durch die späteren Ereignisse seine rechtliche Wirkung verloren hat.

In ersterer Beziehung hat das OLG. den Erlaßvertrag nicht etwa deshalb für nichtig erachtet, weil die von dem Vater der Bekl. und von dieser selbst übernommene Verpflichtung, einen Verzicht gemäß § 105 SchuldReglG. auszusprechen, notariell bekundet ist, während dieser Verzicht selbst nach der vorgedachten Vorschrift nur zu Protokoll des AG. erklärt werden kann. Zu der abweichenden Entsch. des LG. Glogau (DJ. 1935, 720), die eine so eingegangene Verpflichtung als Umgehung einer Formvorschrift betrachtet und ihr deshalb Verbindlichkeit abspricht (ebenso von Rozycki-von Hoewel, Anm. 2 zu § 105 SchuldReglG.), braucht nicht abschließend Stellung genommen zu werden. Die Frage nach verpflichtender Kraft eines solchen notariellen Verzichtsversprechens rührt zufolge § 139 BGB. an den Bestand des ganzen Vertrages. Doch kann die Geltung eines notariellen Vertrags, in dem die Verpflichtung zum Verzicht auf Entschuldung übernommen wurde, jedenfalls dann nicht mehr in Frage gestellt werden, wenn die Erklärung aus § 105 SchuldReglG. in der dort vorgeschriebenen Form vor dem AG. — wie hier geschehen — abgegeben worden ist.

Daß die Übernahme der Verpflichtung zur Abgabe einer Erklärung gemäß § 105 SchuldReglG. nicht als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden kann, hat das OLG. zutreffend ausgeführt.

Ohne Rechtsirrtum hat das OLG. weiter verneint, daß die Voraussetzungen einer Irrtumsanfechtung hinsichtlich des von dem Kl. erklärten Schulderlasses gegeben seien und daß dieser Erlaß auflösend bedingt gewesen sei. Auch die Anwendbarkeit des § 779 BGB. hat das OLG. mit einwandfreier Begründung verneint. Es hat erwogen, die Vergleichschließenden seien zwar mit Rücksicht auf die Bestimmungen in § 105 SchuldReglG. und in § 3 Abs. 1 Ziff. 6 a. a. O. davon ausgegangen, daß durch den erklärten Verzicht jede weitere Entschuldung für die Zukunft ausgeschlossen sei. Wenn diese Annahme sich nachträglich als unrichtig erwiesen habe, so sei dies jedoch auf einen späteren Akt der Gesetzgebung zurückzuführen. Bei Abschluß des Vergleichs sei die Annahme der Vertragschließenden richtig gewesen. Ihr Irrtum habe sich lediglich auf den späteren Gang der Gesetzgebung bezogen. Das vermöge die Anwendung des § 779 BGB. nicht zu rechtfertigen. Mit dieser Auffassung befindet sich das OLG. im Einklang mit der Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 117, 306 = JW. 1927, 1839; RGZ. 127, 296 = JW. 1930, 1305).

Dagegen hält das OLG. den Anspruch des Kl. in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der ergänzenden Vertragsauslegung für gerechtfertigt. Es meint, der Vertrag enthalte eine Lücke. Es sei daher eine Ergänzung gemäß § 157 BGB. geboten. Dabei ist das OLG. von folgenden Erwägungen ausgegangen: Daß der Kl. für den Fall einer späteren Entschuldung den Schulderlaß nicht hätte gelten lassen wollen, sei als sicher anzunehmen. Aber auch der Vater der Bekl. würde annehmbar übereinstimmendes erklärt haben. Wenn er den Schulderlaß als zureichende Gegenleistung für einen immerwährenden Verzicht auf Entschuldung angesehen hätte, so würde das nur Treu und Glauben entsprechen; auch würde er ohne eine Bestimmung, daß bei späterer Einleitung eines Entschuldungsverfahrens der Erlaß als nicht erklärt gelten solle, den Vergleich überhaupt nicht erreicht haben. Er müsse sich daher so behandeln lassen, als sei der Schulderlaß nicht vereinbart worden.

Mit Recht führt die Rev. der Bekl. demgegenüber aus, daß für eine ergänzende Vertragsauslegung im gegebenen Falle kein Raum ist. Eine solche kann nur dann in Frage kommen, wenn eine wirkliche Lücke in den Vereinbarungen der Parteien vorliegt, wenn also ein Punkt keine Regelung gefunden hat, der einer solchen bedurft hätte. Hier haben die Vertragsteile die Frage der Entschuldung ausdrücklich geregelt. Nur ist diese Regelung durch die spätere Gesetzgebung in ihrem Bestande erschüttert worden. Die Tatsache, daß die Vertragschließenden mit einer späteren Änderung der Gesetzgebung nicht gerechnet und für diesen Fall keine Vorsorge getroffen haben, stellt ebensowenig eine Vertragslücke dar, wie von einer solchen gesprochen werden kann, wenn die Parteien es unterlassen, durch entsprechende Abreden eine Rechtsfolge auszuschließen, die beim Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes kraft Gesetzes eintritt (vgl. RGRKomm., Anm. 1 zu § 157 BGB.; RGZ. 136, 178 = JW. 1932, 2605[6]

m. Anm.; RGZ. 145, 51 = JW. 1934, 2330[2]). Zutreffend weist die Rev. darauf hin, daß in den zahlreichen Rechtsstreitigkeiten über die Wirksamkeit von Aufwertungsvergleichen niemals eine ergänzende Vertragsauslegung deshalb für zulässig erklärt worden ist, weil die spätere Gesetzgebung einen anderen als den von den Parteien erwarteten Verlauf genommen hat.

Wohl aber kann eine spätere Änderung der Gesetzgebung, wenn sie auch für sich allein die Annahme des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht zu rechtfertigen vermag, in Verbindung mit anderen, dem Einzelfall eigentümlichen Umständen zu einer Erschütterung der Vertragsgrundlage führen. Dies ist ebenfalls in zahlreichen zur Aufwertung ergangenen Urt. des RG. ausgesprochen worden (vgl. RGZ. 112, 329 = JW. 1926, 1803; RGZ. 119, 133 = JW. 1928, 886; RGZ. 120, 292 = JW. 1928, 1200). Daß der rechtliche Gesichtspunkt der Erschütterung der Geschäftsgrundlage auch bei Vergleichen Berücksichtigung finden darf, selbst wenn die Voraussetzungen des § 779 BGB. nicht vorliegen, ist in der Rspr. des RG. anerkannt (vgl. RGZ. 152, 403 = JW. 1937, 678[1] m. Anm.). Wenn das OLG. im gegebenen Falle annimmt, daß der Ausschluß eines späteren Entschuldungsverfahrens Geschäftsgrundlage des Vertrags v. 21. Dez. 1933 gewesen und daß diese Geschäftsgrundlage durch die eingetretene Gesetzesänderung erschüttert worden sei, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Das in JW. 1938, 1647[8] abgedruckte, dieselbe Rechtsfrage behandelnde Urt. des 7. ZivSen. des RG. steht nicht entgegen, weil darin auf die Umstände des dort entschiedenen Falles abgestellt wird. Das genannte Urt. enthält freilich auch Betrachtungen allgemeiner Art, die sich gegen die Annahme einer Erschütterung der Vertragsgrundlage durch die Wiedereröffnung der Entschuldungsmöglichkeit und deren Benutzung durch den im Vergleich begünstigten Schuldner wenden. Einer Stellungnahme hierzu bedarf es nicht. Denn gegenüber dem dort entschiedenen weist der vorliegende Fall Besonderheiten auf, die eine Gleichsetzung verwehren. Hier jedenfalls hat das Entschuldungsamt bei der Entscheidung über den Entschuldungsantrag die Forderung des Kl. nicht nur in der durch den Vergleich herabgesetzten Höhe berücksichtigt. Wie die dem Kl. gemachte Auflage und die ihr gegebene Begründung zeigen, soll das Entschuldungsverfahren auch dann durchgeführt werden, wenn der Kl. nicht an den Vergleich gebunden bleibt. Sodann und vornehmlich erhält der vorliegende Fall durch den im Vergleich ausdrücklich für alle Zukunft geforderten und zugestandenen, nach der damaligen Rechtslage schlechthin bindenden Verzicht des Schuldners auf Entschuldung sein besonderes Gepräge. Der Vertrag wird dadurch gegen Gesetzesänderungen, die eine Entschuldung unter gewissen Voraussetzungen dennoch zulassen, empfindlicher als ein Vertrag, in dem eine gleiche Bindung nicht eingegangen wurde. Die Befreiung des Schuldners von der Wirkung des Verzichts tritt neben die Wiedereröffnung der schon aus anderen Gründen, insbesondere wegen Zeitablaufes verschlossenen Entschuldungsmöglichkeit als einer der besonderen Umstände, die auch nach der Rechtsauffassung des 7. ZivSen. eine die Anwendung des § 242 BGB. rechtfertigende Erschütterung der Vertragsgrundlage herbeiführen können.

Allerdings macht die Erschütterung der Geschäftsgrundlage nicht ohne weiteres den Vertrag oder eine einzelne Bestimmung desselben unwirksam. Sie gibt vielmehr nur zu der nach § 242 BGB. vorzunehmenden Prüfung Anlaß, ob und inwieweit das Festhalten des Gegners am Vertrag als eine wider die guten Sitten verstoßende und daher unzulässige Rechtsausübung anzusehen ist. Hierbei ist mit Rücksicht auf den Grundsatz der Aufrechterhaltung der Verträge eine besonders sorgfältige Abwägung aller Umstände des Einzelfalls geboten (RGZ. 152, 403 = JW. 1937, 678[1] m. Anm.; RGZ. 153, 356 = JW. 1937, 1149[6]; RG.: JW. 1937, 3155[7]).

(RG., V. ZivSen., U. v. 28. Juli 1938, V 11/38.)

[Ba.]

Schuldenbereinigungsgesetz

20. LG. — § 10 SchuldBereinG. v. 17. Aug. 1938. Die sofortige Beschw. ist zulässig, wenn der Antrag des Schuldners nur zum Teil abgelehnt und diese teilweise Ablehnung angefochten wird. Anordnungen zur Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen, insbes. von Lohn- und Gehaltspfändungen.

Der Schuldner hat den Antrag gestellt, ihm gemäß § 10 Abs. 1 und 2 Ges. über eine Bereinigung alter Schulden vom 17. Aug. 1938 Vollstreckungsschutz zu gewähren. Er hat geltend gemacht, daß aus der Zeit seines wirtschaftlichen Zusammenbruches noch eine Anzahl vollstreckbarer Titel vorlägen, aus denen die Gläubiger die Vollstreckung in sein Gehalt betrieben. Der Schuldner hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus diesen Titeln einstweilen einzustellen und die Pfändung und Überweisung in sein Gehalt aufzuheben.

Das AG. hat die einstweilige Einstellung aus den genannten Titeln angeordnet, es hat die Aufhebung der Pfändungen aber abgelehnt. Es hat zur Begründung ausgeführt, daß der Schuldner zwar den Schutz des SchuldBereinG. genieße, daß die Aufhebung der zahlreichen Pfändungsbeschlüsse aber nicht erfolgen könne, weil die Sachlage für eine derartig weittragende Maßnahme noch nicht hinreichend geklärt sei.

Gegen diesen Beschluß hat der Schuldner sofortige Beschw. eingelegt. Zur Begründung hat er ausgeführt, daß er 1933 5000 RM Schulden gehabt habe, die er jetzt bis auf 1500 RM abgetragen habe. Er sei der Meinung, daß eine teilweise Streichung in Höhe von 2/3 angebracht sei, da er bereits fünf Jahre Abträge geleistet habe. Falls er noch weiter in voller Höhe verpflichtet bleibe, sei ihm die Möglichkeit einer Heirat genommen. Er verdiene monatlich 242,50 RM und habe davon seine Mutter zu unterhalten. Die monatlichen Pfändungen beliefen sich auf insgesamt 35 RM. Außerdem zahle er auf Schulden, die nach dem 1. Jan. 1934 entstanden seien, monatlich 25 RM ab. Diese Schulden betrügen noch 180 RM.

Gegen die Zulässigkeit der sofortigen Beschw. bestehen keine Bedenken. Die auf Grund des § 10 Abs. 1—3 Ges. v. 17. Aug. 1938 getroffenen Anordnungen sind zwar unanfechtbar. Gegen eine Entsch., die eine Anordnung ablehnt, findet jedoch die sofortige Beschw. statt (§ 10 Abs. 4). Die Beschw. muß sinngemäß auch zugelassen werden, wenn der Antrag des Schuldners nur zum Teil abgelehnt und diese teilweise Ablehnung angefochten wird.

Die sofortige Beschw. ist jedoch unbegründet. Nach § 10 Abs. 1 und 2 des Gesetzes kann der Richter, schon bevor ein Antrag auf richterliche Vertragshilfe gestellt ist, die Vollstreckung aus Schuldtiteln über alte Forderungen ganz oder teilweise einstellen. Er kann ferner etwa schon vorgenommene Vollstreckungsmaßnahmen ganz oder teilweise aufheben, wenn es nach Lage der Sache zweckmäßig erscheint. Das gilt insbes. auch für Lohn- und Gehaltspfändungen auf Grund solcher alten Titel (s. amtl. Erläuterung zu dem Ges. v. 17. Aug. 1938: DJ. 38, 1334 ff.).

Dieser vorläufige Vollstreckungsschutz dient dazu, die Durchführung der Schuldenbereinigung zu sichern und den Schuldner während der Dauer der Verhandlungen über eine gütliche Schuldenbereinigung gegen eine Inanspruchnahme wegen alter Forderungen zu schützen. Das bedeutet jedoch nicht, daß der Schuldner nun für die ganze Dauer der Verhandlungen von jeder Leistung an die alten Gläubiger freizustellen ist, sondern dem Schuldner ist nur insoweit ein Schutz zu gewähren, als er wirklich schutzbedürftig ist und die Interessen der Gläubiger nicht offensichtlich gefährdet werden. Diese Auslegung des Wortlautes von Abs. 2 ergibt sich klar aus § 10 Abs. 3, der den Richter ermächtigt, dem Schuldner durch einstweilige Anordnung gewisse Leistungen aufzuerlegen. Bei Erlaß der Anordnungen nach § 10 wird also zu prüfen sein, ob die Leistungen des Schuldners, die er zur Zeit für die Befriedigung der Gläubiger aufbringt, in Einklang mit seiner Leistungsfähigkeit stehen oder ob sie ihn so sehr belasten, daß er nicht ungehemmt mit seinen Gläubigern verhandeln kann. Die Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen, insbes. von Lohn- und Gehaltspfändungen, die in gewissem Sinne keine einstweilige, sondern eine endgültige Maßnahme ist, wird nur dann zweckmäßig sein, wenn von vornherein feststeht, daß eine Berücksichtigung des Gläubigers im Umfang der Vollstreckung nicht in Betracht kommen wird oder wenn die Pfändung den Schuldner besonders bedrückt (siehe dazu auch amtliche Erläuterung a. a. O.).

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist im vorl. Falle die Aufhebung der Pfändung mit Recht abgelehnt worden. Der Schuldner hat einen Bruttoverdienst von 242,50 RM, von dem er nur sich und seine Mutter zu unterhalten hat. Die Pfändungen in sein Gehalt betragen insgesamt 35 RM. Es erscheint keine

übermäßige Zumutung für den Schuldner, daß er diesen Betrag für die Dauer der Verhandlungen auch weiterhin an seine alten Gläubiger zahlt. Es ist auch bei dem Stande der Schulden nicht von vornherein damit zu rechnen, daß die Gläubiger mit einem großen Teil ihrer Forderungen ausfallen werden. Der Gesichtspunkt, daß der Schuldner bei der Weiterzahlung nicht imstande ist, eine Heirat einzugehen, mag bei der endgültigen Festsetzung seiner Leistungen in Betracht gezogen werden; er muß jedoch bei der Anordnung einstweiliger Maßnahmen, die nur die Durchführung der Verhandlungen sichern soll, ausscheiden.

(LG. Hamburg, 1. ZK., Beschl. v. 7. Sept. 1938, 1 T 470/38.)

Vergleichsordnung

21. LG. — § 18 Nr. 1 VerglO.; § 115 e Abs. 2 Nr. 3 GenG. Wird für das Vergleichsverfahren einer Genossenschaft ein Liquidationsvergleich unter Einsetzung eines völlig unbeteiligten Liquidators vorgeschlagen, so braucht die Eröffnung des Vergleichsverfahrens wegen unredlichen oder leichtsinnigen Verhaltens des Vorstandes dann nicht abgelehnt zu werden, wenn die Mehrzahl der Genossen von dem Verhalten des Vorstandes keine Kenntnis gehabt hat. †)

Der Vermögensverfall der beschwerdeführenden (Kredit-) Genossenschaft ist durch leichtsinnige Hergabe übermäßiger Kredite zum Teil zu Spekulationszwecken herbeigeführt worden. Die Kredite hat der Vorstand zum Teil unter Überschreitung der ihm gesetzten Kreditbewilligungsgrenze ohne vorherige Befragung der GenVers. gegeben. Die Kammer ist jedoch trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 18 Nr. 1 VerglO. der Ansicht, daß die Vergleichseröffnung aus diesem Grunde nicht abgelehnt zu werden braucht. Zwar ist die Vorschrift des § 18 zwingend. Da es sich bei dem Vergleichsvorschlag der BeschwF. aber um einen Liquidationsvergleich handelt, ist der Fall ähnlich dem des Zwangsvergleichs im Konkurse zu behandeln und § 115 e Abs. 2 Nr. 3 GenG. heranzuziehen. Die Kammer ist dabei davon ausgegangen, daß die VerglO. selbst in wichtigen Vorschriften auf den Liquidationsvergleich nicht anwendbar ist, z. B. nicht die Vorschrift des § 18 Nr. 4 VerglO. über die Erhaltung des Unternehmens durch den Vergleich, ebenso wie die Vorschrift des § 7 VerglO. über die Mindestquote in erheblichem Maße zugunsten des Liquidationsvergleiches durchbrochen ist (§ 7 Abs. 4). Dementsprechend müssen auch solche Vorschriften heranzuziehen sein, die auf den Regelfall des — auf Fortführung des Unternehmens abzielenden — Vergleichs nicht anwendbar sein würden, die aber auf den Liquidationsvergleich passen. Eine solche Vorschrift ist die des vorgenannten § 115 e Abs. 2 Nr. 3 GenG.: „Der Zwangsvergleich kann wegen unredlichen oder leichtsinnigen Verhaltens des Vorstandes nur verworfen werden, wenn ein erheblicher Teil der Genossen das Verhalten des Vorstandes gekannt hat." Diese an sich nur für den Zwangsvergleich im Genossenschaftskonkurs gegebene Vorschrift ist im vorl. Fall um so bedenklicher anzuwenden, als der bisherige Vorstand und Aufsichtsrat der beschwerdeführenden Genossenschaft nach dem Inhalt des Vergleichsvorschlags völlig beseitigt und durch unabhängige Liquidatoren und einen unabhängigen Überwachungsausschuß ersetzt werden sollen. Damit wird ein Gefahrenmoment, das der Regelvergleich durch Beibehaltung des Vorstandes mit sich bringt, im Konkursvergleich aber durch Einschaltung des Konkursverwalters vermieden wird (Nr. 4 des § 115 e GenG.), im gegenwärtigen Fall auf Grund der besonderen Gestaltung des Liquidationsvergleichs ausgeräumt. Bei dieser Sachlage hat die Kammer trotz teilweise entgegenstehender Stellungnahme des Schrifttums (vgl. Vogels, „VerglO.", B I 3 Abs. 3 zu § 18, II 6 b Abs. 2 zu § 111) keine Bedenken, den § 115 e Nr. 3 GenG. entsprechend anzuwenden (ebenso Bley, II 4 b zu § 91 VerglO.). Daß die Mehrzahl der Genossen von dem leichtsinnigen Verhalten des Vorstandes keine Kenntnis gehabt hat, davon ist die Kammer überzeugt (folgt Tatsachenwürdigung). Nach allem kann unbedenklich angenommen werden, daß die große Masse der Genossen von dem Kreditgebaren der Genossenschaft im einzelnen und von der Tragweite der übermäßigen Kreditbewilligungen des Vorstandes, also von dessen Leichtsinn, keine Kenntnis gehabt hat. Damit ist der Tatbestand des § 115 e Nr. 3 GenG. gegeben. Das leichtsinnige Verhalten des Vorstandes ist der Genossenschaft selbst nicht anzurechnen.

(LG. Wuppertal, Beschl. v. 2. Sept. 1938, 6 T 632/38.)

Anmerkung: Nach § 18 Nr. 1 VerglO. hat das Gericht die Eröffnung des Vergleichsverfahrens abzulehnen, wenn „der Schuldner seinen Vermögensverfall durch Unredlichkeit, Preisschleuderei oder Leichtsinn herbeigeführt hat". Diese Vorschrift gilt für jeden Vergleichsschuldner, also nicht nur für natürliche, sondern auch für juristische Personen. Wollte man sie nicht auf juristische Personen anwenden, so würde dies auf eine ungerechtfertigte Bevorzugung dieser Personen hinauslaufen. Hat der Vorstand einer Genossenschaft den Vermögensverfall der Genossenschaft durch unredliches oder leichtsinniges Verhalten herbeigeführt, so darf das Vergleichsverfahren über das Vermögen der Genossenschaft nicht eröffnet werden.

Für den Zwangsvergleich im Konkurse einer Genossenschaft hat der Gesetzgeber zwar in § 115 e GenG. ausnahmsweise gestattet, über das unredliche oder leichtsinnige Verhalten des Vorstands hinwegzusehen, wenn die Mehrzahl der Genossen das Verhalten des Vorstands nicht gekannt hat. Diese Vorschrift ist aber eine Ausnahmevorschrift und darf über ihren eigentlichen Anwendungsbereich hinaus nicht ausgedehnt werden.

Die obige Entsch. kommt zu einem anderen Ergebnis. M. E. kann jedoch diese Entsch. nicht gebilligt werden. Unredlich geführte Genossenschaften sind der Wohltat des konkursabwendenden Vergleichs nicht würdig. Über ihr Vermögen soll im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung Konkurs eröffnet werden. Durch die Konkurseröffnung wird kraft Gesetzes bewirkt, daß die Genossenschaft aufgelöst wird (§ 101 GenG.). Hierdurch wird die Genossenschaft daran gehindert, im Wirtschaftsleben weiteren Schaden anzurichten. Wird jedoch die Konkurseröffnung durch ein gerichtliches Vergleichsverfahren abgewendet, so bleibt die Genossenschaft, obwohl ihre Schädlichkeit erwiesen ist, bestehen. Hieran ändert sich auch nichts, wenn dem Vergleichsverfahren ein Liquidationsvergleich zugrunde liegt. Auch nach Durchführung eines solchen Vergleichs könnte die Genossenschaft ihre Tätigkeit wieder aufnehmen.

Das Gericht hat sich die Begründung seiner abweichenden Meinung recht leicht gemacht. Es erkennt zwar an, daß § 18 Nr. 1 VerglO. zwingendes Recht enthält; es glaubt aber dennoch, sich über die Vorschrift hinwegsetzen zu dürfen, weil „die VerglO. auch in anderen wichtigen Vorschriften auf den Liquidationsvergleich nicht anwendbar ist".

Hierbei weist das Gericht auf § 18 Nr. 4 hin; dort ist gesagt, daß ein Vergleichsverfahren nicht eröffnet werden darf, wenn im *Falle der Fortführung des Unternehmens* seine Erhaltung durch den Vergleich offenbar nicht zu erwarten ist. Diese Vorschrift gilt also, wie sich aus ihrem Wortlaut ergibt, nur für den Fall, daß der Vergleichsschuldner sein Unternehmen fortzuführen beabsichtigt. Da dies bei einem Liquidationsvergleich nicht der Fall ist, sind die Voraussetzungen für Anwendung des § 18 Nr. 4 bei einem Liquidationsvergleich nicht gegeben. Hier ergibt sich aus dem Gesetz selbst, daß dieser Rechtssatz für den Liquidationsvergleich nicht gelten soll. Man kann aber doch nicht hieraus die Folgerung ziehen, daß der Richter nach Belieben von der Anwendung anderer zwingender Rechtssätze bei einem Liquidationsvergleich absehen könne, obwohl im Gesetz eine solche Ausnahme nicht vorgesehen ist.

Noch weniger überzeugend ist der Hinweis auf § 7 Abs. 4. Dort ist keineswegs für den Liquidationsvergleich eine Ausnahme vom Erfordernis der Mindestquote festgesetzt; im Gegenteil, dort wird in Abweichung vom vorher geltenden Recht ausgesprochen, daß die Mindestquote auch bei einem Liquidationsvergleich zu beachten ist.

Ich bedauere daher, den Ausführungen des obigen Beschlusses nicht zustimmen zu können.

MinR. Dr. Vogels, RJM., Berlin.

Zivilprozeßordnung

22. RG. — § 233 ZPO. Ein fernmündlich übermittelter Auftrag zur Rechtsmitteleinlegung ist durch den übermittelnden Rechtsanwalt schriftlich zu bestätigen und seine Ausführung zu überwachen.

Mit Mißverständnissen oder Hörfehlern muß bei einem Ferngespräch stets gerechnet werden (vgl. RG.: HöchstRRspr. 1931 S. 356). Die fernmündliche Übermittelung des Auftrages zur Einlegung eines Rechtsmittels bietet deshalb für sich allein keine hinreichende Sicherheit, und ein RA., der sich darauf allein verläßt, wendet nicht die äußerste, den Umständen nach angemessene und vernünftigerweise zu er-

wartende Sorgfalt an. Das Ferngespräch muß vielmehr in jedem Falle schriftlich bestätigt werden, wie das im Geschäftsverkehr in wichtigeren Angelegenheiten allgemein üblich ist, und weiter muß der RA., der den Auftrag erteilt hat, das Zugehen des Auftrages und seine Ausführung überwachen (vgl. RG.: LZ. 1925, 597; RGZ. 99, 273; RG.: JW. 1920, 900 [6]; 1921, 529 [10]; 1937, 811 [3] und 992 [5]). Eine Pflicht zur Überwachung der Ausführung besteht schon bei brieflicher Übermittelung des Auftrages, sie ist aber noch mehr geboten bei der fernmündlichen Übermittelung, bei der eine Unterlage für den Auftrag bei dem Empfänger fehlt, es sei denn, daß ein entsprechender Vermerk über das Ferngespräch gemacht wird. Die fernmündliche Erteilung des Auftrages zur Einlegung der Rev. noch vor der Zustellung des BU. durch RA. Dr. M. stellte eine Abweichung von dem üblichen Verfahren dar. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß im Bürobetriebe bei jeder Abweichung von der üblichen aktenmäßigen Behandlung einer Angelegenheit die Gefahr von Irrtümern und Versehen besonders groß ist. Unter solchen Umständen ist deshalb eine Überwachung in erhöhtem Maße geboten. Dieser erhöhten Überwachungspflicht hat der RA. Dr. M. nicht genügt, nachdem er durch den fernmündlichen Auftrag zur Einlegung der Rev. vor der Zustellung des Urteils in den regelmäßigen Ablauf der Sache eingegriffen hatte. Er mußte sich selbst über die Einlegung des Rechtsmittels vergewissern oder wenigstens durch eine den besonderen Umständen angepaßte Anordnung an den Bürovorsteher sicherstellen, daß eine solche Überwachung erfolgte. Die Unterlassung bedeutet um so mehr ein Verschulden des Dr. M., als er vor Ablauf der Revisionsfrist noch zweimal mit dem Büro des RevAnw. Dr. B. fernmündlich über die Rechtsstreitigkeiten mit dem Kl. gesprochen hat und es bei dieser Gelegenheit leicht gewesen wäre, das Mißverständnis aufzuklären und die Versäumung der Revisionsfrist zu verhindern. RA. Dr. M. hat danach die ihm gerechterweise zuzumutende Sorgfalt nicht aufgewendet, und der Bekl. ist auch nicht durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Revisionsfrist verhindert worden. Die Voraussetzungen des § 233 Abs. 1 ZPO. für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind daher nicht gegeben.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 17. Aug. 1938, II 121/38.) [Ba.]

*

23. RG. — §§ 511 a, 4 ZPO. Ein ursprünglich zulässiges Rechtsmittel wird unzulässig, wenn im Laufe des Verfahrens der Umfang des Beschwerdegegenstandes — sei es infolge von Handlungen der Partei oder infolge sonstiger Ereignisse — unter die erforderliche Rechtsmittelsumme herabsinkt. An dieser ständigen Rspr. wird festgehalten.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 511 a und 4 ZPO.

Nach § 511 a Abs. 1 ZPO. ist in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Berufung unzulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 100 *RM* nicht übersteigt. Zur Zeit der Einlegung der Berufung war diese unzweifelhaft zulässig. Der Beschwerdegegenstand richtet sich jedoch nach dem Werte der Urteilsänderung, die mit der Einlegung des Rechtsmittels begehrt wird, m. a. W. nach dem Wertunterschiede zwischen dem, was durch das Urteil der Vorinstanz aberkannt oder zugesprochen worden ist und dem, was in diesem Rahmen nach dem Antrage des Rechtsmittelklägers an die Stelle der bisherigen Entscheidung treten soll; der Rechtsmittelantrag steht aber endgültig erst am Schluß der mündlichen Verhandlung fest, auf Grund deren die Entscheidung ergeht (vgl. für die Berufung § 536 ZPO., für die Rev. § 559 ZPO.). Hieraus ist, nachdem anfangs die Rspr. dazu geneigt hatte, den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels für maßgebend zu erklären (vgl. z. B. RGZ. 5, 387; 18, 420; 20, 431), in letzter Zeit in ständiger Rspr. die Folgerung gezogen worden, daß der für die Zulässigkeit des Rechtsmittels maßgebende Zeitpunkt der der mündlichen Verhandlung ist, auf Grund deren über das Rechtsmittel entschieden wird (vgl. RGZ. 74, 325 = JW. 1911, 52; RGZ. 76, 292 = JW. 1911, 718; RGZ. 107, 53; 113, 246 = JW. 1926, 2084 [2]; RGZ. 118, 149 = JW. 1927, 2803 [6]; 1928, 508 [41] m. Anm.; 1929, 2528 [23] m. Anm.; 1935, 2132 [4]; 1936, 2712 [11]). Mit dieser Rspr., von der abzugehen keine Veranlassung vorliegt, steht es daher nur im Einklang, wenn das BG. annimmt, daß eine ursprünglich zulässige Berufung unzulässig wird, wenn sich im Laufe des Verfahrens der Beschwerdegegenstand so verändert hat, daß die erforderliche Summe nicht mehr erreicht wird. Es ist auch nicht einmal richtig, wenn das BG. meint, daß diese Auffassung im Schrifttum nicht gebilligt werde. Die vom BG. in dieser Hinsicht angeführten Stellen des angeblich eine gegenteilige Rechtsansicht vertretenden Schrifttums (Jonas, ZPO. § 511 a Erl. III 2; Baumbach, ZPO. § 511 a Anm. 3) betreffen nicht die nachträgliche Änderung des Beschwerdegegenstandes selbst, seines Umfanges, sondern die seines Wertes; für die Bemessung des Wertes ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 4 ZPO. in der Tat der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend. Auf den Gegensatz zwischen dem Umfange des Beschwerdegegenstandes, der sich ausschließlich nach dem Rechtsmittelantrage richtet, und dem vom Gericht festzusetzenden Werte des (nicht in Reichsmark ausgedrückten) Beschwerdegegenstandes ist in der Rspr. bereits wiederholt hingewiesen worden (vgl. RGZ. 76, 292 f. = JW. 1911, 718; RGZ. 107, 53; JW. 1929, 2529). Der Auffassung, daß für den Umfang des Beschwerdegegenstandes der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend ist und daß deshalb ein Rechtsmittel unzulässig wird, wenn in der letzten mündlichen Verhandlung der Beschwerdegegenstand seinem Umfange nach aus irgendeinem Grunde die gesetzlich festgelegte Mindestgrenze (§§ 511 a, 546 ZPO.) nicht übersteigt, haben sich auch die genannten Schriftsteller angeschlossen (vgl. Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 511 a Erl. II, § 546 Erl. III 4 und vor allem auch 16. Aufl., § 99 Erl. II 2 b; Baumbach, ZPO. § 511 a Anm. 2 B; a. M. freilich Seuffert-Walsmann, ZPO., 12. Aufl., § 511 a Anm. 2 und § 546 Anm. 2 b, der die Anträge der Berufungs- bzw. Revisionsbegründung für maßgebend erachtet, obwohl der Rechtsmittelkläger an diese nicht gebunden ist).

Mit Recht weist das BG. auf den Zweck der Gesetzesbestimmung hin, die die Zulässigkeit des Rechtsmittels von einer bestimmten Beschwerdesumme abhängig macht. Es soll dadurch zur Entlastung der oberen Instanzen in Fällen, wo die Beschwer der Partei einen bestimmten Betrag nicht übersteigt, eine Nachprüfung der bereits ergangenen Entscheidung durch eine höhere Instanz ausgeschlossen werden. Die Partei, die mit einem die Beschwerdesumme nicht übersteigenden Betrage unterlegen ist, soll sich mit der bisherigen Entscheidung abfinden und diese, sich einem höheren Interesse unterordnend, als richtig hinnehmen, mag sie auch innerlich mit ihr nicht zufrieden sein. Diesem Zweck des Gesetzes entspricht es, wenn das Rechtsmittel auch dann unzulässig wird, wenn nachträglich infolge einer Veränderung des Beschwerdegegenstandes die erforderliche Summe nicht mehr erreicht wird. Wer ein Rechtsmittel einlegt, tut dies grundsätzlich auf seine Gefahr, und zwar auch auf die Gefahr hin, daß es nachträglich unzulässig wird.

Für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsmittels ist es auch, wie das RG.: JW. 1936, 2711 [11] erst neuerdings wieder ausdrücklich ausgesprochen hat, unerheblich, ob der Umfang des Beschwerdegegenstandes infolge von Handlungen der Parteien oder infolge zufälliger Ereignisse, die von ihrem Willen unabhängig sind, nachträglich unter die für das Rechtsmittel erforderliche Summe herabgesunken ist. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Bekl., nachdem die Klage in der Vorinstanz abgewiesen war, den Kl. vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz ganz oder teilweise befriedigt, so daß die Beschwer des Kl. die für das Rechtsmittel erforderliche Summe nicht mehr erreicht. Die Rev. macht hiergegen geltend, daß es billigerweise nicht in der Macht des Rechtsmittelbeklagten liegen könne, durch eigene Handlungen das zur Zeit der Rechtsmitteleinlegung begründete Recht des Rechtsmittelklägers

auf Anfechtung der Entscheidung zu beseitigen. Demgegenüber weist bereits das BG. zutreffend darauf hin, daß der Bekl. es doch jedenfalls in der Hand hat, durch eine vor Einlegung des Rechtsmittels erfolgte Teilzahlung (soweit dieser nicht überhaupt § 266 BGB. entgegensteht) seine Einlegung unmöglich zu machen, und daß daher die Möglichkeit für den Gegner, ein Rechtsmittel unmöglich zu machen, noch keinen Anlaß geben kann, für den Fall einer nach Einlegung des Rechtsmittels erfolgenden Zahlung von dem Grundsatz abzugehen, daß die Zulässigkeit des Rechtsmittels von dem Umfange der Beschwer zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung abhängt. Eine Unbilligkeit könnte hierin höchstens insofern liegen, als der Rechtsmittelkläger nach dem Stande bei Einlegung des Rechtsmittels sich auf dessen Zulässigkeit glaubte verlassen zu können und daß er nunmehr auch noch mit den Kosten dieses Rechtsmittels belastet wird. Diese Unbilligkeit nötigt aber nicht dazu, auch nur für Fälle dieser Art den erwähnten Grundsatz zu verlassen; ihr ließe sich vielleicht auch schon dadurch abhelfen, daß man dem Bekl., der in Anerkennung des bisher geleugneten Anspruchs den Kl. teilweise befriedigt und ihm daher die Weiterverfolgung des Rechtsmittels unmöglich gemacht hat, auf Antrag des Kl. die Kosten des Rechtsmittels auferlegt, falls dieser es daraufhin für erledigt erklärt (so Jonas, ZPO., 16. Aufl., § 99 Erl. II 2 b α). Jedoch kann hier dahingestellt bleiben, ob einem solchen Kostenantrage unter Umständen dieser Art stattzugeben wäre. Denn im vorliegenden Falle hat die Kl. ihr unzulässig gewordenes Rechtsmittel nicht für erledigt erklärt, sondern ausdrücklich aufrechterhalten, wenn auch unter Ermäßigung ihres Antrags um den gezahlten Betrag. Außerdem wäre hier zu berücksichtigen, daß der Bekl. nicht den bisher geltend gemachten Anspruch als solchen geleugnet, sondern nur Stundung eingewendet hatte und dann, nachdem auch von seinem Standpunkt aus der Anspruch fällig geworden war, das bezahlt hat, was er danach schuldig war. Mit der Möglichkeit einer solchen Erledigung des Hauptanspruchs mußte daher auch die Kl. von vornherein rechnen, so daß sie das Rechtsmittel auf die Gefahr hin eingelegt hat, daß es möglicherweise demnächst unzulässig werden würde.

Hiernach hat das BG. den § 511 a ZPO. richtig angewendet. Die Anwendung des § 4 ZPO. kam im vorliegenden Falle überhaupt nur insofern in Betracht, als sich aus dieser Vorschrift ergibt, daß Zinsen und Kosten auch bei Ansprüchen aus Wechseln als Nebenforderungen anzusehen sind und deshalb, soweit sie als solche geltend gemacht sind, für die Wertberechnung außer Betracht bleiben. Im übrigen unterliegt es keinem Zweifel, daß der streitig gebliebene Betrag (an Wechselzinsen und -kosten), dem die Kosten des Rechtsstreits auch insoweit, als der Hauptanspruch getilgt ist, nicht hinzuzurechnen sind (vgl. RG.: JW. 1931, 1035 [12]; 1938, 53 [33]), die Summe von 100 RM nicht erreicht.

(RG., II. ZivSen., U. v. 3. Aug. 1938, II 57/38.) [Ba.]

*

24. AG. — § 825 ZPO. Keine Anordnung der freihändigen Übereignung gepfändeter Sachen an Juden.

Die Gläubigerin, eine Jüdin, begehrt mit dem vorl. Antrage, die bei dem Schuldner gepfändeten Konzertflügel gemäß § 825 ZPO. der Firma Fr., Pianogroßhandlung, zum Taxwert zuzüglich 10%, freihändig zu übereignen. Wie sich aus dem Schreiben der Gläubigerin vom 31. Aug. 1938 in einer Parallelsache ergibt, handelt es sich um eine jüdische Firma. Schon aus diesem Grunde kann dem Antrage nicht stattgegeben werden. Denn wenn es allgemein schon als ehrlos gilt, mit Juden Geschäfte abzuschließen, so würde es vollends im Volke nicht verstanden werden, wenn ein deutsches Gericht es nicht nur zulassen, sondern sogar ausdrücklich anordnen würde, daß Pfandstücke, also in staatliche Verstrickung geratene Gegenstände, unter Ausschaltung deutscher Kaufinteressenten einem Juden übereignet werden.

(AG. Schöneberg, Beschl. v. 3. Sept. 1938, 60 M 1075/38.)

Erbgesundheitsobergerichte

(Fortsetzung der Zusammenstellung von JW. 1938, 1973 [Heft 31])

25. § 1 Abs. 1 ErbkrNachwGes. Fortpflanzungsgefahr bei einem Epileptiker, dessen Frau unfruchtbar ist.

K. leidet nach der nicht angefochtenen Feststellung des ErbgesGer. an erblicher Fallsucht. Seine Frau ist infolge einer Operation nicht mehr fortpflanzungsfähig. Das ErbgesGer. hat den Antrag des Amtsarztes, K. unfruchtbar zu machen, abgelehnt, weil er mit seiner Frau keine Kinder mehr zeugen könne und nach seinem persönlichen Eindruck vor Gericht ihm kein außerehelicher Geschlechtsverkehr zuzutrauen sei.

Die Beschw. des Amtsarztes gegen diesen Beschluß ist begründet. Schon die Ansicht des Beschlusses ist nicht zu halten, daß nach medizinischen Erfahrungssätzen K. auch in einem epileptischen Dämmerzustand nicht zu fremden Frauen gehen werde. Nach fachärztlicher Erfahrung besteht diese Gefahr durchaus. Im Dämmerzustand treten die negativen Funktionen erhöht in Erscheinung und kommt es auch bei sonst sittlich durchaus einwandfreien und festen Kranken zu sexuellen Verirrungen bis zu den schwersten aggressiven Formen. Im übrigen sind aber auch die anderen Ausführungen des ErbgesGer. zur Frage der Fortpflanzungsgefahr bedenklich. Die ErbgesGer. haben zunächst überhaupt nur zu prüfen, ob ein Erbkranker fortpflanzungs fähig ist. Ist das so, muß er grundsätzlich unfruchtbar gemacht werden. Nur in den seltenen Ausnahmefällen kann davon abgesehen werden, wo die Wahrscheinlichkeit der Fortpflanzung so gering ist, daß eine praktische Fortpflanzungsgefahr nicht besteht. Das kann aber nicht nach der bisherigen und für die Zukunft etwa zu vermutenden sittlichen Haltung eines Erbkranken beurteilt und entschieden werden. Scheitern muß eine solche Bewertung schon daran, daß den Gerichten eine zuverlässige Bewertung in dieser Hinsicht gar nicht möglich ist, weil es die einzelnen zu beurteilenden Personen im Zweifel zu wenig kennt, und daß es weiter auch an zuverlässigen Bewertungsmaßstäben immer fehlen müßte. Mit einer allgemeinen Erwägung wie der, man dürfe einem unbescholtenen Volksgenossen nicht ohne weiteres einen Ehebruch zutrauen, ist nichts anzufangen. In weiten Kreisen gilt nicht erst Ehebruch, sondern außerehelicher Geschlechtsverkehr überhaupt als sittlich verwerflich. Den Anschauungen dieser Kreise würde man dementsprechend dadurch gerecht zu werden versuchen müssen, daß man auch die Wahrscheinlichkeit oder auch nur Möglichkeit außerehelichen Verkehrs grundsätzlich verneinte. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß das zu unhaltbaren Ergebnissen führen würde. Bei der Beurteilung der sittlichen Zuverlässigkeit würde schließlich auch immer das kaum nachzuprüfende subjektive Ermessen des jeweiligen Gerichts in seiner noch dazu häufig wechselnden Besetzung entscheiden und zu einer gerade in diesem Punkte sehr unerfreulichen uneinheitlichen Rspr. führen. Letztlich ist auch die Begründung des angefochtenen Beschlusses verfehlt, es sei eine Beleidigung für einen Volksgenossen, ihm ohne weiteres Ehebruch zuzutrauen. Beleidigt fühlen müßte sich dann ebenso jeder Volksgenosse, dem etwa außerehelicher Verkehr zugetraut würde, wenn er nach seiner sittlichen Haltung solchen Verkehr für anstößig und verwerflich hielte. Aber kein einsichtiger Erbkranker wird auf den Gedanken kommen, daß er beleidigt werde, wenn ihm nicht untadelige sittliche Führung für alle Zukunft in der Entsch. des Gerichts bescheinigt wird, sondern das Gericht, allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen folgend, mit der Möglichkeit menschlicher Schwächen selbst dann rechnet, wenn gegen die sittliche Haltung bisher nichts einzuwenden ist. Viel eher müßte im Gegenteil damit gerechnet werden, daß die Erbkranken, denen — unter Umständen auch nur auf ihren persönlichen Eindruck hin — das Gericht sittliche Verfehlungen in Zukunft zutrauen würde, sich ausdrücklich bloßgestellt und mit Recht gekränkt fühlen würden.

Nach alledem hält der Senat an der mit guten Gründen belegten Ansicht Gütt-Rüdin-Ruttkes und der bisherigen Rspr. fest, daß die ErbgesGer. grundsätzlich nur zu prüfen haben, ob ein Erbkranker fortpflanzungsfähig ist, und daß die ausnahmsweise zu entscheidende Frage, ob bei Fortpflanzungsfähigkeit auch die Gefahr der Fortpflanzung besteht, nicht allein nach der bisherigen sittlichen Haltung des Erbkranken zu entscheiden ist, sondern daß solche Gründe zunächst in seiner körperlichen Verfassung liegen müssen. Da das hier nicht der Fall ist, der angefochtene Beschluß vielmehr allein auf die sittliche Haltung und Bewertung K.s abstellt, war der Beschw. stattzugeben und die Unfruchtbarmachung anzuordnen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 15. Juni 1938, Wg 288/38.)

26. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Angeborener Schwachsinn. Einer Lebensbewährung ist ausschlaggebende Bedeutung nur in Grenzfällen und beim Fehlen familiärer Belastung beizumessen. †)

Auf Grund der abgegebenen Gutachten des Bezirksarztes, der Intelligenzprüfung, der persönlichen Einvernahme und weiterer Erhebungen, hat das Gericht die Überzeugung erlangt, daß X. an einer Erbkrankheit i. S. des § 1 ErbkrNachwGes. leidet, nämlich an angeborenem Schwachsinn.

Der Bruder Hermann ist, wie durch endgültigen Beschluß bereits festgestellt ist, schwachsinnig. X. hat, wie sein Bruder Hermann, nur die 4. Volksschulklasse erreicht. Er ist viermal sitzengeblieben. Im Mai 1918 trat er als Gärtnerlehrling ein und war in verschiedenen Gauen nach der Lehrzeit als Gehilfe tätig.

Die Prüfung auf seine geistigen Fähigkeiten ergab starke Ausfälle: Er hat geringes Schul- und allgemeines Lebenswissen, versagt im Rechnen einfachster Aufgaben im Zahlenraum bis 100. Er liest stockend, falsch und mit mangelhaftem Verständnis. Das Unterscheidungsvermögen ist ausreichend, das Kombinationsvermögen sehr mäßig. Der Gedankenablauf ist stark verlangsamt und seine Auffassungsgabe eingeengt. Eine Gedankenreihe führt er öfters nicht zu Ende. Im Ausdruck ist er schwerfällig. Auch besteht ziemliche Urteilsschwäche. Den Sinn einfacher Erzählungen versteht er nicht. Sprichwörter kann er teilweise nicht erklären. Seine Merkfähigkeit ist herabgesetzt.

Trotz dieser erheblichen Mängel behaupten der Pfleger und er, er sei in der Lage, eine Gärtnerei selbständig zu betreiben. Einer Lebensbewährung ist ausschlaggebende Bedeutung nur beizumessen in Grenzfällen und beim Fehlen familiärer Belastung. Dabei ist die Fähigkeit, eine mechanische Tätigkeit zuverlässig und ordentlich unter Aufsicht und Leitung auszuführen, nicht als Bewährung anzusehen, die gegen eindeutigen Schwachsinn spricht. Die Behauptung, eine eigene Gärtnerei führen zu können, enthält die Verneinung einer rein mechanischen Tätigkeit und die Behauptung praktischer Intelligenz, die in merkwürdigem Widerspruch zu dem sonstigen Prüfungsergebnis steht.

Hier erschien daher eine besondere Nachprüfung erforderlich. Die Besichtigung des Betriebes durch einen sachverständigen Gärtner im Beisein des Vorsitzenden des ErbgesGer. hat nun aber ergeben, daß H. zwar tatsächlich einen größeren Betrieb fleißig und strebsam bewirtschaftet, und seine zahlreichen Erzeugnisse an Blumen und Gemüsen aller Art selbst auf den Markt bringt und verkauft. Dabei beschäftigt er lediglich eine Hilfskraft. Er hat sich ein Treibhaus mit Heizung angelegt und hat das Gemüse unter Glasdach gut in Ordnung.

Gleichwohl kann dies nicht die Annahme von Schwachsinn entkräften. Trotz seiner 20jährigen Tätigkeit im Fach waren erhebliche Lücken in seinen Kenntnissen und Fähigkeiten zu erkennen. Daher kommt es, daß er seinen Betrieb zu groß angelegt hat, so daß er ihn nicht bewältigen kann, trotz Arbeit bis in die Nacht. Sein Land wies bei guter Düngung außergewöhnlich viel Unkraut in den Pflanzungen auf. Er hat nicht einmal ein richtiges Thermometer für sein Treibhaus, so daß schon Überdruck vorkam. Er glaubt, daß Wasser bei 10—20° C siede. Das Verhältnis der Mischung zwischen Wasser und Hühnerdung kannte er nicht. Besonders auffallend ist, daß er den Marktverkauf betreibt, obwohl er weder in der Sitzung, noch im Betriebe eine Frage derart, was er bei Verkauf von 6 Pfund Gemüse zu 8 oder 10 Pfg. auf 2 Mark herausgeben müsse, lösen konnte.

Wenn man also auch der Rspr. der ErbgesObGer. bezüglich der Bewährung weitergehend Rechnung tragen will, so kann hier die im großen und ganzen geordnete und selbständige Führung einer Gärtnerei nicht durchschlagen. Es ist vielmehr anzunehmen, daß H. durch die jahrzehntelange Verwendung und Ausbildung die erforderlichen Kenntnisse erlernt hat, wann die Gemüse zu setzen und Triebe zu entfernen sind usw., daß aber nicht eigenes Denken, Handeln oder gar Organisationstalent ihn befähigt, seinen Betrieb zu leiten. Der Annahme von Schwachsinn steht auch nicht entgegen, daß bei ihm keine Störungen in charakterlicher Hinsicht festzustellen waren.

Nach seinen Angaben hat er ein Mädchen, das er heiraten will, außerehelich geschwängert. Körperlich ist er auffallend klein und schwächlich. Bei der Musterung wurde er als bedingt tauglich zur Ersatzreserve II überwiesen.

Der Pfleger bestreitet schließlich, daß der nach allem anzunehmende Schwachsinn angeboren ist. H. sei mit drei Jahren über fünf Meter heruntergefallen und habe eine Kopfverletzung davongetragen. Auf der anderen Seite hat er angeführt, daß einige Tage Umschläge gemacht wurden und dann H. wieder so war, wie vorher auch.

Angesichts des nachgewiesenen Schwachsinns seines Bruders kommt das Gericht zu der Überzeugung, daß dieser familiär ist und der bei X. bestehende nicht einmal durch den Unfall bestärkt wurde. Jedenfalls läßt sich exogener Schwachsinn nicht beweisen, zumal neurologische Symptome fehlen.

X. ist fortpflanzungsfähig.

Nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft ist daher mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß die Nachkommen an schweren geistigen Erbschäden leiden werden.

Die Unfruchtbarmachung war daher anzuordnen.

(ErbgesGer. Zweibrücken, Beschl. v. 29. Juli 1938, XIII 146/38.)

Anmerkung: Die Entsch. ist zu begrüßen. Der Lebensbewährung ist hier der richtige Platz eingeräumt, und diese selbst auch richtig aufgefaßt worden. Gewiß ist der formalen Intelligenzprüfung allein nicht immer entscheidender Wert beizumessen. Die Unfruchtbarmachung wird durchgeführt, weil die Ausbreitung der bei dem Betroffenen vorhandenen kranken Erbanlagen das deutsche Volk gefährden würde. Mangelhafte Schulleistungen als solche gefährden zweifellos die Volksgemeinschaft nicht, sie lassen aber unter gewissen Umständen den Schluß zu, daß der Betroffene ein unnützes Glied der Volksgemeinschaft sein wird. Dieser Schluß ist natürlich in dem Augenblick hinfällig, wo die Lebensführung des Betroffenen beweist, daß er tatsächlich der Volksgemeinschaft dient. Damit ist die Bedeutung und der Sinn des Begriffes „Lebensbewährung" umschrieben. Er ist in der vorstehenden Entsch. auch in diesem Sinne richtig erkannt und angewandt. Solange das deutsche Volk nicht überwiegend aus Schwachbegabten und in ihrer Lebensleistung Minderwertigen besteht, werden mit Recht Menschen, wie der im vorstehenden Beschluß Behandelte, nicht als im Leben Bewährte angesehen. Sie behaupten sich im Dasein tatsächlich ja nicht durch ihre eigene Leistung, sondern dadurch, daß sie die Intelligenzleistungen anderer kritiklos nachahmen. Sie leisten also für das Leben der Gesamtheit tatsächlich keinerlei Beitrag. Wenn also die Volksgemeinschaft wohl das Vorhandensein solcher Typen ertragen kann, so muß sie sich doch gegen ihre Ausbreitung wehren, wenn sie ihr Leben behaupten will.

Die Entsch. des ErbgesGer. Zweibrücken ist deshalb wegen ihrer klaren und eindeutigen Haltung zu begrüßen.

GerAss. Lemme, Abteilungsleiter im Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst, Berlin.

*

27. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ErbkrNachwGes. Bedeutung der Lebens- und Umweltsbedingungen bei der Intelligenzprüfung. Zur Frage der Lebensbewährung.

Die jetzt 24 Jahre alte Landarbeiterin N. Gr. ist die Tochter eines kinderreichen Bergarbeiters und in sehr ärmlichen Verhältnissen aufgewachsen. In der Dorfschule, die sie acht Jahre besucht hat, ist sie einmal sitzen geblieben. Bis zu ihrer Verheiratung hat sie immer bei Bauern gearbeitet. Jetzt ist sie Taglöhnerin auf einem Gut. Das ErbgesGer. hat auf Antrag des Amtsarztes angeordnet, daß sie unfruchtbar gemacht werde, und das im wesentlichen so begründet: sie habe bei den Begabungsprüfungen, vor allem in ihren Kenntnissen und ihrer Allgemeinbildung, schwere Ausfälle gezeigt. Sie fasse schwer auf, denke langsam und sei stumpf und gleichgültig. Dazu komme, daß sie zwei außereheliche Kinder habe und erblich belastet sei. Daß sie sich anderseits in ihrer Arbeit bewähre, falle nicht ins Gewicht.

Das ErbgesObGer. kann diesem — von Frau Gr. angefochtenen — Beschluß nicht beitreten. Sie richtig zu beurteilen, ist nur dann möglich, wenn man ihre bisherigen Lebens- und Umweltsbedingungen in den Vordergrund stellt und ihr hinreichend Gelegenheit gibt, sich der Lage anzupassen, die für sie jetzt durch ihr völlig neue Prüfungen geschaffen wird. Das ErbgesObGer. hat, indem es das beachtet hat, von Frau Gr. ein anderes Bild als der Amtsarzt und das ErbgesGer. bekommen. Sie zeigte bei ihrer nochmaligen Prüfung schon im Schulwissen, soweit dieses für sie bei seiner praktischen Anwendung und Pflege in ihrem bisherigen Lebensgang erhalten geblieben sein konnte, keineswegs außergewöhnliche Ausfälle. Dasselbe galt von den Kenntnissen, die die Erfahrung i h r e s Alltags ihr zu vermitteln geeignet war. Sie kann beobachten und lebt in richtigen Vorstellungen, kann daraus aber auch die richtigen Schlüsse ziehen und zutreffend urteilen. Daß sie zu selbständigen Denkleistungen fähig ist, kommt deutlich auch in ihren Arbeitszeugnissen zum Ausdruck. Diese haben nicht etwa für die Frage ihrer allgemeinen Bewährung im Leben Bedeutung, sondern lassen darüber hinaus auch einen wesentlichen Schluß auf ihre geistigen Fähigkeiten zu. So hebt der Bauer A., bei dem Frau Gr. 1928 tätig war, hervor, sie habe ohne Anregung der Bäuerin ihre täglichen Arbeiten selbständig erledigt; zu rühmen sei an ihr, daß sie sich trotz der damals herrschenden kommunistischen Hetze nicht habe abbringen lassen, weiter in der Landwirtschaft zu arbeiten. Ein anderer Bauer beurteilt sie

ähnlich: sie habe alle landwirtschaftlichen Arbeiten sehr gut und mit Überlegung ausgeführt. Auch der Bauer von Pr. bezeugt ihr, daß sie selbständig habe denken können und fähig gewesen sei, Arbeiten aus eigenem überlegten Antrieb zu verrichten; sie sei ein stiller, aber ordentlicher und zuverlässiger Mensch. Auch jetzt, nachdem sie geheiratet hat, läßt sie gedankliche Umsicht erkennen. Sie teilt, was sie und ihr Mann verdienen, ohne dessen Zutun für die Bedürfnisse ihres Haushalts ein und führt diesen, wie aus ihren Darlegungen zu ersehen war, auch sonst ordentlich. Zur Beaufsichtigung ihres jüngsten Kinds hält sie sich nachmittags, wenn sie auf Arbeit geht, ein Schulmädchen und gibt diesem dafür außer der Kost wöchentlich 75 Pfennige. Sie vermeidet es also, das Kind allein zu lassen, wie es auch heute noch viele auf dem Lande tun. Die Kosten für Speisen, die sie zubereitet, rechnet sie richtig aus. Bei ihrer Befragung war deutlich zu erkennen, daß sie vorwärts strebt und auch nicht an den Zeitgeschehnissen vorübergeht, die sie in dieser Hinsicht betreffen könnten. So hatte sie sich auch schon mit dem Volkswagen befaßt, ohne einen solchen freilich für sich in Anspruch nehmen zu wollen. Sie bot überhaupt das Bild eines stillen, bescheidenen Menschen, ohne jedoch stumpf zu wirken. Ihre Gemütslage war ausgeglichen.

Daß Frau Gr. zwei außereheliche Kinder hat, fällt nicht ins Gewicht. Sie hat sie beide von einem Mann, der sie früher hat heiraten wollen. Bei mehr Erfahrung wäre sie von ihm vielleicht nicht geschwängert worden. Auch erbliche Belastung kann den Antrag des Amtsarztes nicht stützen. Frau Gr.s Schwestern haben zum Teil nur in der Schule versagt, darüber hinaus sind sie nicht auffällig geworden. Frau Gr. ist gewiß kein geistig überragender Mensch. Innerhalb ihrer Kreise ist sie aber zumindest dem Durchschnitt zuzurechnen. Das deutsche Volk kann auf Menschen, die wie sie beschaffen sind, nicht verzichten.

Deshalb ist ihrer Beschw. stattzugeben.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 17. Juni 1938, Wg 338/38.)

*

28. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 und 8 ErbkrNachwGes. Zusammentreffen schwacher Begabung mit — als erblich nicht erwiesener — schwerer Mißbildung.

N. hat in der Schule versagt, er ist zweimal sitzengeblieben und hat in den wesentlichen Fächern ungenügende Zensuren gehabt. Außerdem leidet er an folgenden angeborenen Mißbildungen: Das linke Ohr fehlt vollkommen, an seiner Stelle ist eine leichte Eindellung. An ihrem vorderen und unteren Rand ist ein stark verbildetes ohrmuschelähnliches Gebilde (Katzenohr), an dessen vorderem Rande noch ein Aurikularanhang angeheftet scheint. Von der Muschel umgrenzt ist eine etwa kirschgroße, in das Hautniveau eingesenkte Höhle, an deren hinteren oberen Ende sich eine schmale Öffnung befindet, die sich als Eingang in den nach hinten-oben etwa 4 cm weit zu sondierenden Gehörgang kennzeichnet. Dieser Gang ist so eng, daß selbst ein feiner Trichter nicht eingeführt werden kann, so daß auch ein etwa vorhandenes Trommelfell nicht darstellbar ist. Der Nasen-Rachenraum ist eng und kaum einzusehen. Die rechte Ohrmuschel ist normal entwickelt. Vor der Ohrmuschel knapp unterhalb des Eingangs zum Gehörgang befindet sich eine etwa bohnengroße knorpelige Gewebseinlagerung. Etwa 2 cm weiter unten liegt ein weiteres ebensolches, aber wesentlich größeres Gebilde. Es handelt sich um sogenannte Aurikularanhänge. Der Gehörgang ist normal, ebenso das Trommelfell.

Die Unterkieferregion scheint nach linksseitlich verschoben und von der Seitenansicht her deutlich zurückgesetzt. Von den Mundwinkeln aus zieht sich beiderseits rechts bis zum Ohr hin, links bis zu dem mißbildeten ohrähnlichen Organ, eine zarte Narbe. (Durch Operation beseitigte Makrostomie.)

Das ErbgesGer. hat den Antrag abgelehnt, N. unfruchtbar zu machen.

Die Beschw. des Amtsarztes gegen diesen Beschluß ist unbegründet.

Nach dem auf längerer Beobachtung beruhenden eingehenden Gutachten der Nervenklinik ist N. nicht schwachsinnig. Sein Schulwissen hat freilich beträchtliche Lücken; der Gutachter führt das aber mit Recht darauf zurück, daß N. durch seine Schwerhörigkeit in der Schule stark behindert war. Sein Urteilsvermögen ist gut entwickelt, er beurteilt auch schwierigere Unterschiedsfragen richtig. Im schriftlichen Ausdruck leistet er ebenso wie im schriftlichen Rechnen Genügendes und löst auch angewandte Aufgaben richtig. Im ganzen hat er nach den Gutachten sich, wenn auch als minderbegabt, so doch zweifellos nicht als schwachsinnig erwiesen. Der Gutachter berücksichtigt dabei auch mit Recht zugunsten N.s, daß er sich trotz seiner schweren Mißbildung, die ihn sicherlich oft behindert hat, im Leben durchgesetzt und bewährt hat. Dem Versagen N.s in der Schule kann angesichts seiner körperlichen Behinderung nicht die Bedeutung beigemessen werden wie in anderen Fällen.

Nach dem Gutachten des Direktors der Augenklinik hat N. eine geringe Schwäche des Außenwenders sowie eine angeborene Übersichtigkeit und Stabsichtigkeit des linken Auges, die eine Herabsetzung des Sehvermögens auf ein Drittel der Norm bedinge. Diese Anomalie des Brechzustandes könne aber weder nach ihrer Art noch nach ihrem Ausmaß unter den Begriff einer Mißbildung fallen. Und die geringfügige Schwäche des Augenwenders des linken Auges sei praktisch bedeutungslos. Der Augenbefund bedinge keine Verminderung der Erwerbsfähigkeit, auch sei eine Verschlimmerung nicht zu befürchten. Danach ist insoweit nicht festzustellen, daß N. an einer schweren Mißbildung leidet.

Dagegen sind die Mißbildungen des Ohres ohne Zweifel schwere i. S. des Gesetzes. Der Direktor der Hals-, Nasen- und Ohrenklinik legt in seinem Gutachten dar, es handele sich um eine Mehrheit von Mißbildungen, die sich zusammensetzt:

1. aus einer queren angeborenen Gesichtsspalte (Makrostomie). Mit ihr dürften im unmittelbaren Zusammenhang stehen die beiderseitigen Knorpelbildungen vor den Ohren, die sogenannten Aurikularanhänge, die vor allem vor der rechten (übrigens durchaus normalen Ohrmuschel) als zwei isolierte Höcker in Erscheinung träten, links mit dem Muschelrest in direkter Verbindung ständen. Diese beiden Abweichungen bildeten eine typische Kombinationsform solcher Mißbildungen, die nach Grünberg (zit. aus Henke-Lubarsch, Hdb. Bd. 12) fast konstant sei.

2. aus einer völligen Verlagerung der linken Ohrmuschel nach vorne-unten und ihrer totalen Verbildung zusammen mit weitgehender Verengung des Gehörgangs. Auch solche Anomalien seien als Mißbildungen in Kombination mit queren Wangenspalten beschrieben, und zwar sowohl einseitig als auch beiderseitig.

3. aus einer herabgesetzten Ausbildung des Felsenbeines links und der Gehörschnecke samt dem Gleichgewichtsapparat.

Die unter 3 genannte Schädigung bewirke eine weitestgehende Herabsetzung des Hörvermögens für das linke Ohr, praktisch der Taubheit gleichkommend, sowie eine in ihrem vollen Umfange nicht klar abzugrenzende Schädigung des linken Gleichgewichtsapparates. Diese trete in Erscheinung durch die herabgesetzte Reaktion bei der Drehprüfung, die als Kennzeichen für einseitige Funktionsuntüchtigkeit ausgewertet werden könne.

Zur Frage, ob das Leiden erblich sei, führt das Gutachten aus: Aus der Art der Mißbildung sei mit Sicherheit zu schließen, daß die Einwirkung auf den Fötus im ersten Schwangerschaftsmonat stattgefunden habe. In diesem Entwicklungsstadium bildeten sich aus dem ersten und zweiten Kiembogen — dem Embryo — Unterkiefer, Mittelohrteile und Ohrmuschel in ihren ersten Anlagen heraus. Für die beiden ersten Mißbildungsgruppen ließen sich also die Ursachen auf einen Schädigungsblock lokalisieren. Für die Innenohrdefekte müsse allerdings auch eine Beteiligung des Hörbläschens angenommen werden.

Aus dieser Tatsache heraus sei es zunächst naheliegend, das Leiden als ein erblich bedingtes anzusehen. Denn eine Amnionschädigung sei in diesem Zeitpunkt höchst unwahrscheinlich. Eher haltbar wäre die Vermutung, daß während der Schwangerschaft eine Erkrankung der Mutter oder des Embryos vorgelegen habe, die als Ursache anzusehen wäre, oder, was in Ausnahmefällen vorkomme, eine fehlerhafte Anlage der Plazenta, wie das bei vorgeschrittenem Alter der Mutter vorkommen könne. Es gäbe jedoch nichts, was diese Vermutungen, die Mißbildungen als erworbene zu charakterisieren, beweisen könnte.

Ebenso fehlten aber auch für den Beweis der Erblichkeit alle sicheren Anzeichen. Die Mißbildungskombination, ja auch ihre einzelnen Gruppen, seien so selten, daß in der Literatur nur wenige solche Fälle solcher Art erschienen, sonach auch ihre Erblichkeitsverhältnisse kaum bekannt seien.

Sonach sei weder eine sichere Entscheidung für die Möglichkeit einer erbbedingten Erkrankung noch für die einer erworbenen zu treffen. Jedenfalls sei die Mißbildung aber so selten, daß ein weiteres Auftreten wenig wahrscheinlich sei.

Nach diesem Gutachten, gegen das die Beschw. in tatsächlicher Hinsicht nichts vorbringt, hat das ErbgesGer. mit Recht abgelehnt, die Mißbildung als erblich zu betrachten. Was die Beschw. dagegen ausführt, überzeugt nicht. Dem Gutachten der Ohrenklinik kann man nicht entnehmen, wie das der BeschwF. tut, daß eine höhere Wahrscheinlichkeit für die Erblichkeit des Leidens spreche. Und wenn man die Mißbildungen als Hemmungsbildungen von grundsätzlich ähnlicher Art wie Hasenscharte und Wolfsrachen betrachtet, rechtfertigt auch das noch nicht, sie als erbbedingt anzusehen. Das wäre nach der feststehenden Rspr. der ErbgesGer. und der Ansicht des maßgebenden Erläuterungsbuches von Gütt-

Rüdin-Ruttke nur zulässig, wenn gleiche oder ähnliche Mißbildungen sich in der Sippe fänden. Nach der eingehenden Feststellung des Thür. Landesamts für Rassewesen ist das aber nicht so, sondern ist die Sippe durchweg frei von derartigen Krankheitserscheinungen.

Auch das Zusammentreffen der körperlichen Mißbildung mit der ja sicherlich vorhandenen geistigen Minderbegabung rechtfertigt die Unfruchtbarmachung nicht. Die Grundsätze, nach denen beim Zusammenfallen von Schwachsinnsgrenzfällen oder schließlich auch nur einzelnen Intelligenzausfällen mit sozialem Schwachsinn i. S. mangelnder Lebensbewährung die Unfruchtbarmachung geboten sein kann, lassen sich hier nicht entsprechend anwenden. Denn auch sie setzen voraus, daß mit Wahrscheinlichkeit die Weitergabe der schlechten Erbanlage zu erwarten ist. Eben diese Voraussetzung fehlt aber hier, und deshalb steht auch der Senat keine Möglichkeit, der Beschw. stattzugeben und die Unfruchtbarmachung anzuordnen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 22. Juni 1938, Wg 268/38.)

*

29. § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. „Spätepilepsie" grundsätzlich der genuinen Epilepsie nicht gleichzusetzen.

Der zuständige Amtsarzt hat beantragt, G. wegen erblicher Fallsucht unfruchtbar zu machen. Das ErbgesGer. hat den Antrag abgelehnt, weil die Diagnose nicht sichergestellt und G.s Blutsverwandtschaft nicht belastet sei.

Die Beschw. des Amtsarztes gegen diesen Beschluß ist unbegründet.

G. hat im Alter von 40 Jahren 1935 und 1936 jeweils nachts insgesamt drei Anfälle gehabt, die mit Zungenbiß und zum Teil auch mit Urinabgängen verbunden waren. Krampferscheinungen sind nach den Angaben G.s und seiner Frau nicht aufgetreten, vielmehr will G. immer gleich wieder bei sich gewesen sein. Der Senat hat G. in der Thür. Landesheil- und Pflegeanstalt in H. beobachten lassen. Nach dem Gutachten dieser Anstalt, dem der Senat unbedenklich folgt, läßt sich nicht feststellen, daß G. an erblicher Fallsucht leidet. Die Anfälle sind in so hohem Lebensalter aufgetreten, daß sie als Folgen einer „Spätepilepsie" angesehen werden müssen. Diese Erkrankung beruht auf sehr verschiedenen Ursachen, engere Beziehungen zur genuinen Epilepsie bestehen verhältnismäßig selten. G. bietet weder seelisch noch körperlich das Bild eines genuinen Epileptikers. Er ist klein, hager, seine Gesichtszüge lassen sowohl die körperlichen (Aussehen der Haut) wie die seelischen (Mimik) Merkmale des Epileptikers vermissen. In seinen seelischen Reaktionen ist G. von durchschnittlicher Raschheit, es fehlt ihm alles Schwerfällige, Umständliche, Klebrige. Er ist auch keineswegs ichbezogen und auf einen durch seine Person als Mittelpunkt bezeichneten engen Lebenskreis beschränkt. Eine Neigung zum Fortschreiten mit allmählich einsetzender Wesensveränderung, wie sie die Mehrzahl der Fälle von genuiner Epilepsie zeigt, fehlt also durchaus. Dazu waren die drei Anfälle, denen bisher keine weiteren gefolgt sind, nach den Schilderungen G.s und seiner Frau, auf die man zur Beurteilung im wesentlichen angewiesen ist, nicht typisch für genuine Epilepsie.

Da sonach mehrere der bei der erblichen Fallsucht auftretenden Symptome fehlen, läßt sich auch nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststellen, daß G. an erblicher Fallsucht leide. Vielmehr handelt es sich um drei um das 40. Lebensjahr herum vereinzelt aufgetretene organische Anfälle, also um eine Spätepilepsie, deren Ursache sich nicht hat klären lassen.

Die Voraussetzungen für die Unfruchtbarmachung G.s sind sonach nicht gegeben.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 3. Aug. 1938, Wg 220/38.)

*

30. § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Erblichkeit der Epilepsie.

Der Beschluß des ErbgesGer. geht von der Annahme aus, daß bei W. eine erbliche Belastung nicht erwiesen sei. Da W. indessen außerehelich geboren und der Vater unbekannt ist, kann also sehr wohl eine Belastung bei ihm vorliegen. Zudem ist anzunehmen, daß der Erbgang der erblichen Fallsucht verdeckt ist. Das ErbgesGer. ist der Auffassung, W. sei eine psychopathische Persönlichkeit, nicht aber ein Epileptiker. In sehr vielen Fällen schließt aber die eine Diagnose die andere durchaus nicht aus. Daß W. in früherer Zeit mehrfach straffällig war und unter Schutzaufsicht stand, beweist nicht das Vorliegen einer psychopatischen Anlage unter Ausschluß der epileptischen. Zahlreiche Epileptiker zeigen in ihrer Jugend eine Neigung zu asozialem Verhalten. Zur Annahme einer erblichen Fallsucht ist der Nachweis eines sogenannten großen Krampfanfalles durchaus nicht erforderlich. Wenn, wie im Falle W., kurzdauernde Ausnahmezustände nachgewiesen und ärztlich sicher beobachtet sind, so kann auch hieraus, vor allem bei einem Jugendlichen, eine erbliche Fallsucht abgeleitet werden. Die in der Anstalt St. beobachteten petits maux traten nicht nur bei Blutentnahmen auf, sondern auch außerhalb solcher Gelegenheiten; sie sind mit kurzdauernden Bewußtseinsverlusten einhergegangen. Daß bei W. tatsächlich eine Persönlichkeitsveränderung i. S. der epileptischen vorliegt, hält der Senat nach dem eingehenden sachärztlichen Gutachten für erwiesen. Was die Bewertung des Cardiazolversuchs anlangt, so ist die Zahl der auf niedere Dosen krampfenden Nicht-Epileptiker doch außerordentlich klein und beschränkt sich auf ganz bestimmte pathologische Konstitutionen, unter die W. nach dem Untersuchungsergebnis nicht fällt. Wenn bei einer für Epileptiker so verdächtigen Vorgeschichte, wie sie W. aufweist, mit so geringen Cardiazoldosen ein Krampf erzielt wird, so kann diese Tatsache sehr wohl als diagnostische Stütze herangezogen werden. Da W. schon längere Zeit klinisch beobachtet worden ist, kann von einer weiteren Untersuchung schwerlich eine Förderung erwartet werden. Der Senat hält die bisherigen Ermittlungs- und Untersuchungsergebnisse für hinreichend, um festzustellen, daß W. an erblicher Fallsucht leidet. W. ist deshalb unfruchtbar zu machen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 21. Jan. 1938, Wg 930/37.)

*

31. § 1 Abs. 2 Nr. 6 ErbkrNachwGes. Zum Begriff der „erblichen Blindheit". †)

Der 18jährige Betroffene leidet ebenso wie seine Mutter und seine Halbschwester am grauen Star. Außerdem sind vier weitere Blutsverwandte des Betroffenen von demselben Leiden befallen. Nach dem augenärztlichen Gutachten handelt es sich sicherlich um eine erbliche Form des Stars, die sich im vorl. Falle nachweislich durch drei Generationen dominant vererbt hat.

Der Betroffene wurde wegen des Stars im dritten Lebensjahre mit gutem Erfolge operiert. Er hat die Volksschule bis zur Aufbauklasse besucht und ist jetzt als kaufmännischer Lehrling im Buchhandel tätig, ohne im Sehen besonders behindert zu sein. Es handelt sich bei ihm um linsenlose Augen beiderseits, die mit einem konvex-zylindrischen Starglas eine Sehschärfe von 7/18 der Norm erreichen.

Der Amtsarzt hat die Unfruchtbarmachung des Betroffenen beantragt mit der Begründung, es liege bei dem Betroffenen erbliche Blindheit i. S. des ErbkrNachwGes. vor. Das ErbgesGer. hat den Antrag abgelehnt. Die dagegen eingelegte Beschw. des Amtsarztes mußte Erfolg haben.

Zwar hatte der erk. Sen. in einem ähnlich liegenden Falle die Anordnung der Unfruchtbarmachung abgelehnt mit der Begründung, daß eine „Blindheit" dann nicht vorliege, wenn der Betroffene genügend sehen könne, „um wie jeder andere Mensch seinem Berufe nachzugehen und seinen Platz im Leben zu behaupten". Außerdem, so wurde in der früheren Entsch. ausgeführt, würde es vom Volke nicht verstanden werden, wenn ein Sehender und auch nicht etwa körperlich mißbildeter Mensch wegen „Blindheit" oder etwa wegen „schwerer körperlicher Mißbildung" unfruchtbar gemacht würde. An der Erblichkeit des Leidens bestand auch damals kein Zweifel.

Der Senat geht nunmehr bewußt von seiner früheren Auffassung ab und beurteilt den Sachverhalt wie folgt:

Der Sinn des ErbkrNachwGes. ist, die Weitergabe bestimmter kranker Erbanlagen zu verhindern. Das Gesetz wird zur Anwendung gebracht, wenn die bestimmte kranke Erbanlage in einem Anlageträger sichtbar geworden ist. Es ist also zur Anwendung des Gesetzes nur notwendig, daß die kranke Erbanlage erscheinungsbildlich so deutlich wird, daß die Erbkrankheit mit Sicherheit festgestellt werden kann.

Der Begriff „erbliche Blindheit" umfaßt eine ganze Anzahl erblicher Augenleiden, zu denen auch der angeborene graue Star zu rechnen ist (s. auch Gütt-Rüdin-Ruttke, 2. Aufl., S. 150). Der Gesetzgeber hat bei dem Begriff „erbliche Blindheit" nicht meinen können, daß zur Unfruchtbarmachung der Zustand der Blindheit gegeben sein müsse. Unter den Begriff „erbliche Blindheit" sind vielmehr diejenigen Augenleiden zu rechnen, die im Laufe der Entwicklung naturnotwendigerweise zu dem Zustand der Erblindung führen müssen. Ob dieser Endzustand schon erreicht wurde oder ob sein Eintreten durch äußeren Eingriff (Operation) verhindert wurde, ist nicht wesentlich. Es kommt nicht darauf an, ob das in Erscheinung getretene erbliche Leiden im Einzelfalle durch Operation so weit beeinflußt werden kann, daß der Operierte selbst erscheinungsbildlich von diesem Leiden befreit erscheint. Maßgebend für die Entsch. ist allein die Erbveranlagung, und eine solche Erbanlage wird durch einen operativen Eingriff an dem erscheinungsbildlich erkrankten Individuum nicht im geringsten beeinflußt.

Eine erbliche Blindheit i. S. des Gesetzes liegt somit nicht

erst dann vor, wenn der Betroffene erscheinungsbildlich blind geworden ist, sondern bereits dann, wenn das Augenleiden, hier juveniler Frühstar, auf Grund der vorhandenen Erbveranlagung zur Erblindung führen wird oder doch ohne operativen Eingriff zur Erblindung führen würde. Es kommt hierbei nicht auf den Begriff des phänotypischen Blindseins an, sondern auf den Genotypus „erbliche Blindheit".

Es ist also durchaus angängig, daß ein sehendes Individuum als blind, nämlich genotypisch blind, bezeichnet werden kann. Gerade diesen Ausführungen und Überlegungen wird jeder vernünftig denkende Mensch Verständnis entgegenzubringen vermögen.

Der Sinn aller erbpflegerischen Maßnahmen überhaupt ist doch der, erbgesunden Nachwuchs zu haben und nicht der, erbkranken Nachwuchs durch ärztliche Kunstgriffe einigermaßen lebenstüchtig zu machen, ihn sich fortpflanzen zu lassen, um dann immer mehr Nachkommen operieren zu müssen.

Aus diesen Erwägungen heraus mußte die Unfruchtbarmachung des Betroffenen angeordnet werden.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 3. Aug. 1938, 2 Wg 480/38.)

Anmerkung: Diese Entsch. des 2. Sen. des ErbgesObGer. Berlin muß wärmstens begrüßt werden, da hier in einer klaren Weise zu einem Problem Stellung genommen wird, das von grundsätzlicher Bedeutung ist, und das bisher doch durchaus nicht von allen Seiten in derselben Weise angegangen und gelöst wurde. Wenn noch wenige Monate (6) vorher in einem völlig gleich gelagerten Fall — es handelte sich damals um die Stiefschwester des Betroffenen — sich im selben Senat eine gänzlich entgegengesetzte Auffassung durchsetzte, so muß die grundlegende Wandlung in der Beurteilung tiefere Gründe haben.

Die Erblichkeit des Leidens wurde auch damals keinen Augenblick bezweifelt; der Ausgangspunkt für die gesamte Beurteilung war jedoch damals gänzlich anders, und hierin liegt der entscheidende Unterschied. Während die frühere Entsch. im Falle der Stiefschwester des Betroffenen trotz der Erkenntnis, daß ein Erbleiden ohne Zweifel vorlag, die Erfordernisse der Erbpflege gänzlich hinter der Wertung des individual-klinischen Erscheinungsbildes, das auch noch künstlich geschaffen worden war (Operation), im Hinblick auf die endgültige Beurteilung: Erbleiden i. S. des Gesetzes oder nicht, zurücktreten ließ, hat sich jetzt der erkennende Senat, von einem gänzlich anderen Blickpunkt ausgehend, bewußt zu der Auffassung bekannt, daß streng zwischen Stellung der ärztlichen, klinischen Diagnose als solcher und der Anordnung ausmerzender erbpflegerischer Maßnahmen getrennt werden muß. Außer ärztlichen und vererbungswissenschaftlichen Gesichtspunkten sind eben doch übergeordnete, erbpflegerische Gesichtspunkte von entscheidender Bedeutung, und nach ihnen hat die Wertung zu erfolgen. Diese übergeordneten Gesichtspunkte sind am besten zusammengefaßt in der These: Schaffung bzw. Erhaltung der Erbgesundheit des Volkes durch die Verhinderung der Weitergabe kranken Erbgutes. Somit soll also, und das ist ja doch der Sinn des ErbkrNachwGes., nicht das Individuum als individual-klinische Erscheinungsform im Hinblick auf den Grad seiner jeweiligen Funktionsbehinderung gewertet und betroffen werden, sondern als Träger auszumerzender krankhafter Erbanlagen.

Würde die Unfruchtbarmachung in diesem Fall nicht angeordnet, nur weil der Betroffene klinisch infolge operativen Eingriffs nicht völlig blind ist, so würde zweifellos dadurch schwer gegen den Sinn des Gesetzes verstoßen werden; damit würde aber auch eine Bresche vorbereitet sein, die dem Gesetz verhängnisvoll werden könnte.

Das ErbgesGer. hat der Entsch. über die anzuordnende erbpflegerische Maßnahme alle Ergebnisse der Verhandlung und der Beweisaufnahme und damit auch das Ergebnis der ärztlichen Untersuchung (ärztliche, klinische Diagnose, Funktionsbild) zugrunde zu legen und nach freier Beweiswürdigung zu entscheiden. In einem ist es jedoch unlösbar gebunden: es hat als Richtschnur seines Handelns die mit allen Mitteln zu schaffende oder zu erhaltende Erbgesundheit des Volkes jeglichen Interessen des Individuums überzuordnen und dadurch sein Handeln bestimmen zu lassen. Aus dieser Schau heraus mußte der Senat also auch zu einem vollkommen anderen Beschluß kommen, da sich daraus von selbst ergab, im vorl. Falle „erbliche Blindheit" i. S. des Gesetzes auch dann anzunehmen, wenn der Betroffene klinisch-phänotypisch nicht blind ist. Entscheidend ist allein der Erbwert. Als Erbträger gesehen aber hat der Betroffene erbbildlich die ausgesprochene Anlage zur Weitergabe des Erbtypus „Blindheit". Diese Weitergabe aber muß verhindert werden, weil erbpflegerische Erfordernisse das zur Erhaltung unserer Art notwendig machen.

Facharzt Dr. med. Rodenberg, Abteilungsleiter im Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst, Berlin.

32. § 1 Abs. 2 Ziff. 6 ErbkrNachwGes. Ererbte deletäre Kurzsichtigkeit ist erblicher Blindheit gleichzusetzen.

M. ist auf beiden Augen blind. Als Kind hat er an starker Kurzsichtigkeit gelitten; im Alter von 18 Jahren stellten sich bei ihm auf beiden Augen Sehstörungen ein, die im Jahre 1915 zu seiner völligen Erblindung führten. Der Amtsarzt in G. hatte beantragt, ihn wegen erblicher Blindheit unfruchtbar zu machen. Das ErbgesGer. hat diesen Antrag abgelehnt. Es hält zwar für erwiesen, daß in der Familie M. eine erbliche hochgradige und deletäre (von Komplikationen begleitete) Kurzsichtigkeit bestehe, meint aber, dieser Befund reiche nicht aus, M. unfruchtbar zu machen. Die deletäre Kurzsichtigkeit sei der erblichen Blindheit i. S. des ErbkrNachwGes. nicht gleichzustellen.

Die Beschw. gegen diesen Beschluß ist begründet.

Nach dem Gutachten der Universitätsaugenklinik in Jena ist M.s Blindheit durch Netzhautablösung auf beiden Augen hervorgerufen. Der Augenarzt Dr. Z. in G. hat auf Veranlassung des ErbgesGer. die Schwestern F. und O. des Betroffenen untersucht und festgestellt, daß F. auf dem rechten Auge völlig erblindet ist und die Sehschärfe des linken durch die hochgradige Kurzsichtigkeit auf $1/60$—$1/36$ mit Gläsern herabgesetzt ist, und daß O. infolge sehr hochgradiger Kurzsichtigkeit auf beiden Augen mit Glas nur eine Sehschärfe von $6/12$ hat. Bei F. hat die Universitätsaugenklinik in H. nach einer Auskunft v. 13. Nov. 1937 im Alter von 22 Jahren am rechten Auge eine Netzhautablösung mit exzessiver Myopie festgestellt. Auf Grund dieses Befundes kommt das Gutachten der Universitätsaugenklinik in J. zu dem Ergebnis, daß es sich bei M. und der Schwester F. um ein familiäres Auftreten der deletären Form von hochgradiger Kurzsichtigkeit handelt. Der Senat schließt sich diesem Gutachten an, auch insoweit, als er für belanglos hält, daß bei der Schwester F. das linke Auge nicht infolge einer Netzhautablösung erblindet ist. Entscheidend ist, daß auch für die stark verminderte Sehkraft dieses Auges die hochgradige Kurzsichtigkeit in Verbindung mit einer Netzhaut-Aderhautentartung ursächlich ist.

Zu diesem Ergebnis war letztlich auch der angefochtene Beschluß gekommen, hatte aber mit dem Gutachter Dr. Z. die deletäre Kurzsichtigkeit der erblichen Blindheit nicht gleichgestellt. Mit Gütt-Rüdin-Ruttke („ErbkrNachwGes.", 2. Aufl., S. 153) ist der Senat aber der Ansicht, daß deletäre Kurzsichtigkeit höchsten Grades dann der erblichen Blindheit gleichgestellt werden muß, wenn sie ohne Zweifel ererbt ist. Da bei dem gehäuften Auftreten in der Familie M. an dem erblichen Charakter der Krankheit kein Zweifel sein kann, ist M. mithin als erbkrank anzusehen. Er ist deshalb, da er fortpflanzungsfähig ist, unfruchtbar zu machen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 15. Juni 1938, Wg 84/38.)

*

33. § 1 Abs. 2 Ziff. 6, 8 ErbkrNachwGes. Organische Augenfehler sind körperliche Mißbildungen. Für die Frage der Unfruchtbarmachung sind sie daher nicht nur unter dem Gesichtspunkt der erblichen Blindheit, sondern auch unter jenem der schweren erblichen körperlichen Mißbildung zu würdigen. Sind sie erblich, so rechtfertigen sie die Unfruchtbarmachung auch dann, wenn der Betroffene selbst durch sie nicht erheblich beeinträchtigt wird, aber eine schwere Gefährdung des Nachwuchses erkennbar ist.

Frau T. hat beim Gesundheitsamt G. schriftlich den Antrag gestellt, sie unfruchtbar zu machen. Als Grund hierfür ist im Antrage erbliche Blindheit angegeben. Das ErbgesGer. G. hat den Antrag am 21. Juli 1938 abgelehnt. Die Beschw. der Antragstellerin ist begründet.

Nach dem Gutachten der Universitätsaugenklinik in G. hat die Untersuchung der Frau T. an beiden Augen kranzförmig angeordnete fleckige Trübungen in den peripheren Teilen der Linse (Cataracta corenaria) ergeben, die zentralen Teile der Linsen sind klar, sonstige Abweichungen an den Augen sind nicht festgestellt, die Sehschärfe ist auf beiden Augen normal.

Die beiden Kinder der Frau T., K., geb. 1929 und W., geb. 1930, leiden seit ihrer Geburt an einer totalen Linsentrübung beider Augen. Wie das Gutachten der Universitätsaugenklinik in G. weiter ausführt, sind die beiden Kinder in den Jahren 1930 und 1931 in dieser Klinik an beiden Augen operiert worden. Die Operationen sind zwar formell gelungen, aber sie haben nicht den gewünschten Erfolg gehabt, denn es konnte bei beiden Kindern keine brauchbare Sehschärfe erreicht werden. K. T. hat mit Stargläsern eine Sehschärfe von $1/50$ rechts und $1/5$ der Norm links, W. T. kann rechts nur Lichtschein wahrnehmen, links sieht er gar nichts. Exogene Ursachen für die Starform konnten bei den Kindern nicht festgestellt werden.

Der angeborene oder in frühester Jugend beobachtete Star ist in sehr vielen Fällen vererblich, die Vererbung ist meist dominant. Frau T. hat zwar nichts darüber angegeben, seit wann der Star bei ihr selbst festgestellt worden ist, aber da sie durch das Leiden im Sehen nicht beeinträchtigt ist, so ist anzunehmen, daß dieses in der Jugend nicht auffällig geworden ist, auch wenn es seit der Geburt vorhanden war. Eine nähere Erhebung über die Entwicklung des Leidens bei ihr verspricht daher keine weitere Klärung. Aus dem Auftreten des Starleidens bei Mutter und Kindern muß im Einklang mit dem Gutachten der Klinik der Schluß gezogen werden, daß das Leiden auf Erbanlage beruht, zumal nach dem genannten Gutachten gerade auch die bei Frau T. beobachtete Starform angeboren und erblich ist.

Die herrschende Auffassung, der auch das ErbgesGer. G. gefolgt ist, versteht unter Blindheit i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 6 ErbkrNachwGes. nur einen solchen Grad von Sehstörung, durch den die Arbeitsfähigkeit des Leidenden um etwa 2/3 auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vermindert wird. Darüber hinaus wird die Unfruchtbarmachung nach der herrschenden Ansicht auch dann für zulässig erachtet, wenn eine so hochgradige Sehstörung zwar noch nicht eingetreten ist, aber nach dem gewöhnlichen Lauf der Entwicklung des festgestellten Leidens vor Eintritt eines höheren Lebensalters zu erwarten ist. In diesem Sinne ist Frau T. unzweifelhaft nicht blind, denn sie hat nach dem vorl. Gutachten eine normale Sehschärfe, und es besteht auch kein Anlaß zu der Befürchtung, daß ihr Sehvermögen sich in absehbarer Zeit verschlechtern wird. Vom Standpunkt der herrschenden Anschauung aus ist sohin der ablehnende Beschluß des ErbgesGer. mindestens unter dem Gesichtspunkt des § 1 Abs. 2 Ziff. 6 des Gesetzes gerechtfertigt.

Die herrschende Auslegung des § 1 Abs. 2 Ziff. 6 des Gesetzes klingt allerdings mit der feststehenden Auslegung der Ziff. 8 der gleichen Vorschrift (schwere erbliche körperliche Mißbildung) nicht zusammen. Eine Mißbildung gilt allgemein dann als schwer, wenn sie zwar bei dem Betroffenen in einer verhältnismäßig milden Form aufgetreten ist, in der Verwandtschaft aber gleichartige Störungen schwerer Gradausprägung vorgekommen sind (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke, Anm. 19 zu § 1 ErbkrNachwGes. S. 161, vgl. auch Anm. 17 S. 150 unten). Hiernach könnte u. U. ein von Blindheit bedrohter Nachwuchs nicht verhindert werden, weil das Augenleiden bei der zunächst betroffenen Person nicht in einer schweren Form aufgetreten ist, während ein solcher Nachwuchs verhütet werden könnte, der von verhältnismäßig viel geringeren Übeln wie Gaumenspalte, Klumpfuß und ähnlichen Mißbildungen bedroht ist. Aber bei einem Augenfehler, der das Sehvermögen nicht wesentlich beeinträchtigt, läßt sich nicht sagen, daß die betroffene Person „an Blindheit leidet", selbst wenn ihre Nachkommen wirklich blind sind. Dagegen ist es mit dem Sprachgebrauch vereinbar, eine körperliche Mißbildung als „schwer" zu beurteilen, wenn zwar der Betroffene selbst nicht erheblich darunter zu leiden hat, aber doch eine hochgradige Beeinträchtigung seiner Nachkommen zu befürchten ist. Das Wort Blindheit bezeichnet immer eine Eigenschaft der betroffenen Person selbst, das Wort schwer in Ziff. 8 der Vorschrift enthält dagegen ein Urteil über die Mißbildung, es bezieht sich nicht unmittelbar auf den Betroffenen, und das Urteil muß vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus abgegeben werden und deshalb in erster Linie die Aussichten des Nachwuchses berücksichtigen.

Indes sind alle organischen Augenleiden zugleich körperliche Mißbildungen. Sie fallen deshalb, soweit sie erblich sind, und die Gefahr schwerer Störungen bei den Nachkommen nahelegen, von selbst auch unter Ziff. 8. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber schwere Augenleiden für einen geringeren Schaden erachtet hat als Mißbildungen anderer Körperorgane, und daß er deshalb für die Unfruchtbarmachung bei jenen strengere Anforderungen stellen wollte als bei diesen. Die organischen Mißbildungen der Augen sind daher, soweit sie auf Erbanlage beruhen, nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Ziff. 6, sondern auch unter jenem der Ziff. 8 zu würdigen. Ausschließlich unter Ziff. 6 fallen nur diejenigen Sehstörungen, die nicht durch eine feststellbare organische Mißbildung bedingt sind.

Der bei Frau T. festgestellte Kranzstar ist eine fehlerhafte Bildung eines Körperorgans und demgemäß eine körperliche Mißbildung. Wenn auch Frau T. selbst dadurch nicht nachweisbar behindert ist, muß die Mißbildung doch im Hinblick auf die verhängnisvolle Auswirkung, welche die krankhafte Erbanlage bei den zwei Kindern gezeigt hat, als schwer beurteilt werden. Bei Leiden mit verdecktem Erbgang ist es allerdings unbestritten, daß solche Träger der Krankheitsanlage, die selbst frei von Krankheitserscheinungen sind, nicht unfruchtbar gemacht werden können, denn von ihnen läßt sich nicht sagen, daß sie an der Krankheit leiden. Hier liegt aber die Sache nicht so, denn es handelt sich um ein Leiden mit dominantem Erbgang, und dieses Leiden hat sich bei Frau T. selbst zwar in geringer Ausprägung, aber doch in einer deutlich erkennbaren Weise geoffenbart.

Es kann zugegeben werden, daß nicht bei allen als erblich erkannten Starformen die Unfruchtbarmachung veranlaßt ist, da die Gefährdung der Nachkommen nicht immer gleichgroß ist. Je geringer der Betroffene selbst durch das Leiden beeinträchtigt wird, desto strengere Anforderungen sind an den Beweis der schweren Gefährdung der Nachkommen zu stellen.

Aber im vorl. Falle ist durch das Gutachten der Klinik nachgewiesen, daß die zwei Kinder der Frau T. blind sind und daß deren Blindheit durch die Operationen nicht abgewendet werden konnte.

Es ist mit großer Wahrscheinlichkeit zu befürchten, daß die krankhafte Anlage der Frau T. nicht nur auf etwaige weitere Kinder übergeht, sondern auch bei diesen oder doch mindestens bei den Nachkommen einer späteren Geschlechterfolge ähnlich schwere Folgen verursacht wie bei den zwei vorhandenen Kindern der Frau T. Der Antrag der Frau T. auf Unfruchtbarmachung, der von einem anerkennenswerten Verantwortungsgefühl zeugt, muß hiernach gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 6, 8 des Gesetzes als gerechtfertigt angesehen werden.

(ErbgesObGer. Bamberg, Beschl. v. 16. Aug. 1938, Wg 146/38.)

*

34. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Spalt- (Kolobom-) Bildungen der Augen als schwere körperliche Mißbildungen.

M. R. leidet an ihrem rechten Auge an einer angeborenen Spaltbildung der Regenbogenhaut, des Sehnerveneintritts und der Aderhaut. Eine solche Spaltbildung bestand auch an der Regenbogenhaut ihres linken Auges. Dieses hat 1937 entfernt werden müssen, weil M. R. damit nichts mehr sehen konnte und Schmerzen daran bekam. Ihr rechtes Auge hat ohne Glas noch ein Sehvermögen von 1/4 der Norm, mit Glas wird die Sehschärfe von 2/3 erreicht. Auch M. R.s Vater leidet an seinem linken Auge an einer angeborenen Mißbildung (Buphthalmus). Dieser hat zur Erblindung des Auges geführt. Damit erweisen sich ihre eigenen Spaltbildungen an ihrem rechten Auge im Zusammenhang damit, daß sie ihr linkes Auge wegen angeborener Störungen hat entfernen lassen müssen, als schwere erbliche körperliche Mißbildungen i. S. des ErbkrNachwGes. Dieser Feststellung steht nicht entgegen, daß sie auf dem rechten Auge mit Glas in ihrer Sehschärfe nur 1/3 hinter der Norm zurückbleibt und daß die Spaltbildungen, die jetzt noch bestehen, äußerlich zu keiner besonderen Verunstaltung führen. Eine solche Verunstaltung ist für den Begriff der schweren körperlichen Mißbildung nicht notwendig, auch wird diese nicht erst durch Hilfsbedürftigkeit bedingt. Schwer ist eine Mißbildung i. S. des Gesetzes vielmehr schon dann, wenn sie den einzelnen zu außergewöhnlichen Leistungen des Lebens, wie sie z. B. im Krieg oder bei Überwindung von Gefahren erforderlich sind, unfähig macht und auch in der Verwandtschaft schon ähnliche Störungen in schwerer Gradausprägung vorgekommen sind. Diese Voraussetzungen liegen bei M. R. vor. Ein Mann, der mit den gleichen Mißbildungen wie sie behaftet wäre, würde für den Dienst bei der Wehrmacht auch im Kriegsfall untauglich sein, und daß eine ähnliche schwere Mißbildung auch in der Sippe besteht, beweist der Fall ihres Vaters. Davon, daß dieser sein Leiden am linken Auge durch Keuchhusten erworben habe, kann keine Rede sein; es ist vielmehr ebenfalls durch eine Erbanlage bedingt. Das steht außer Zweifel.

Und diese Erbanlage hat hier allein Bedeutung. Da sie bei Vater und Tochter verhältnismäßig schwer sichtbar geworden ist, ist zu befürchten, daß auch etwaige Nachkommen von M. R. mit schweren Mißbildungen der Augen behaftet sein würden. Diese könnten vielleicht in ihrer Ausprägung noch stärker sein und Blindheit oder doch hochgradige Sehschwäche auf beiden Augen zur Folge haben. Deshalb darf sich M. R. nicht fortpflanzen und muß sich unfruchtbar machen lassen. Der Wert, den sie als Einzelperson hat, hat dabei außer Betracht zu bleiben. Insoweit wird sie durch den Eingriff, der bei ihr notwendig ist, in keiner Weise getroffen. Sie bleibt in ihrer Ehre unberührt und hat weiter Anspruch auf die Achtung, die sie jetzt genießt. Das ist selbstverständlich.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 8. Juli 1938, Wg 391/38.)

*

35. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Belastungsnachweis bei Hüftverrenkungen. Auch die Blutsverwandten des Hüftkranken sind röntgenologisch zu untersuchen. Charakterliche Mängel des Hüftkranken ersetzen jenen Nachweis nicht. Untersuchungszwang für Blutsverwandte.

Ilse B. leidet rechts an einer angeborenen Hüftverrenkung. Das hat ihre röntgenologische Untersuchung durch den Facharzt

Dr. B. in G. einwandfrei ergeben. Wie der Amtsarzt zunächst annahm, sollte auch Ilse B.s Tante eine Hüftverrenkung haben. Diese Annahme hat sich aber nicht als richtig erwiesen. Denn nach der fachärztlichen Untersuchung, der die Tante sich nach anfänglicher Weigerung unterzogen hat, handelt es sich bei deren Leiden um den Folgezustand einer schweren Hüftgelenkentzündung, die sie vor vielen Jahren überstanden hat. Allerdings bringt der Amtsarzt auch dieses Leiden mit Ilse B.s Hüftverrenkung in Beziehung. Er meint, bei der Tante sei zumindest eine auf erblicher Grundlage beruhende Bereitschaft des Hüftgelenks zu erkennen, auf äußere Schädigungen mit schweren Veränderungen zu reagieren. Für einen solchen genetischen Zusammenhang bietet die wissenschaftliche Forschung aber keinen sicheren Anhalt. Hüftgelenksentzündungen sind meist durch tuberkulöse Prozesse bedingt, die Hüftverrenkung aber beruht auf einem angeborenen Bildungsfehler von Hüftpfanne und Hüftkopf oder einer anderen primären Minderwertigkeit des Gelenks.

Sonst findet sich in Ilse B.s Sippe kein Fall einer Hüftverrenkung. Das ErbgesObGer. hat dazu 28 Glieder der Sippe röntgenologisch untersuchen lassen, darunter auch Ilse B.s jetzt ein Jahr altes Kind und die Kinder ihrer Vettern und Basen. Erkrankungen der Hüftgelenke, denen eine angeborene Minderwertigkeit der Gelenkanteile zugrunde liegt, sind dabei nirgends festgestellt worden. Der Amtsarzt hat im Verlauf dieser Untersuchungen noch darauf hingewiesen, daß ein längst verstorbener Bruder des Großvaters von Ilse B. taub gewesen sei und einen Klumpfuß gehabt habe. Das ist jedoch auch kein sicherer Beweis dafür, daß ihre Hüftverrenkung durch eine Erbanlage bedingt ist. Denn Klumpfußbildungen und krankhafte Veränderungen der Hüftgelenkanteile sind nicht ohne weiteres auf die gleichen Erbdefekte zurückzuführen, und erst recht nicht wird die Erblichkeit der Hüftverrenkung dadurch bewiesen, daß ein Blutsverwandter an Taubheit leidet.

Ilse B. ist daher nicht unfruchtbar zu machen. Daß sie Charaktermängel hat und die Hilfsschule hat besuchen müssen, muß dabei außer Betracht bleiben. Mängel oder Vorzüge in dieser Richtung können die Frage, ob eine Unfruchtbarmachung wegen körperlicher Mißbildungen notwendig ist, nicht beeinflussen. Anders ist es nur dann, wenn Schwachsinn vorliegt. Schwachsinnig ist Ilse B. aber nicht. Das hat die mit ihr vorgenommene Begabungsprüfung ergeben.

Ganz allgemein ist zu sagen, daß bei Hüftverrenkungen regelmäßig auch die Blutsverwandten, die als Träger des gleichen Leidens erscheinen, zu durchleuchten sein werden. Nur auf Grund äußerer Betrachtung wird die krankhafte Anlage, deren Vorhandensein zum Nachweis der Erblichkeit notwendig ist, nicht immer zu erkennen sein. Das hat hier der Fall der Tante gezeigt. Solche Untersuchungen sind auch geeignet, Vertrauen bei den Betroffenen zu wecken und die Zweifel zu zerstreuen, die sie wegen der Ursache ihres Leidens oft haben. Weigerungen einzelner, die notwendigen Untersuchungen an sich vornehmen zu lassen, wird anderseits mit Zwang zu begegnen sein. Ein Recht, die Vornahme der Untersuchung abzulehnen, ist auch für die unbeteiligten Glieder der Sippe nicht zu anzuerkennen. Sie würden damit die Belange der Gemeinschaft schädigen, und das ist mit allen zulässigen Mitteln zu verhindern.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 20. Mai 1938, Wg 957/37.)

*

36. § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Dipsomanie ist schwerer Alkoholismus. Der Alkoholmißbrauch braucht nicht im Zeitpunkt der Entscheidung zu bestehen.

Der jetzt 39 Jahre alte Buchhalter R. war bis etwa 1923/24 unauffällig. Er hatte, nachdem er 1917/18 noch eine Zeitlang am Feldzug teilgenommen hatte, Ende November 1919 an einer Oberrealschule die Reifeprüfung abgelegt — wie er angibt — mit gutem Erfolg und im Anschluß daran drei Jahre als Bankbeamter gelernt. Damals traten bei ihm zum erstenmal tagelang Erregungs- und Verstimmungszustände auf, dann zeigte er periodisch einen unwiderstehlichen Hang zum Trinken, wobei zwischen den einzelnen Perioden oft mehrere Monate lagen. Er suchte Gastwirtschaften auf, die er sonst nie betreten hatte, und trank oft 2—3 Tage hintereinander auch die Nächte hindurch. Im April 1932 suchte er daher Aufnahme in der Psychiatrischen und Nervenklinik zu J. Diese stellte die Diagnose: Dipsomanie. Im April 1934 wurde er rückfällig. Er trank wieder dreimal je eine Nacht hindurch, zeigte sich darauf schon bei mäßigem Alkoholgenuß hinfällig und ging deshalb Ende April 1934 ins Kurhaus für Nerven- und Gemütskranke zu T. Dort blieb er bis Mitte September 1934. Im Dezember 1934 trank er wieder. Im Anschluß daran plagten ihn schwere reueartige Zustände. Er weigerte sich, seinen Dienst, den er damals beim Kreisamt in W. hatte, wieder aufzunehmen, äußerte in der Familie, er werde fortlaufen und sich erhängen, und ging tatsächlich auch weg. Dem Arzt, der damals zugezogen worden war, gelang es nicht, auf seine Stimmung einzuwirken. Auch 1935 blieb er tagelang weg und suchte die verschiedensten Kneipen auf. 1936 wurde er von seinem Schwager schwer betrunken in einer Wirtschaft angetroffen und der Polizei übergeben, damit diese ihn die Nacht verwahre und zur Einsicht bringe. Im Winter 1936/37 blieb er abermals tagelang vom Haus seines Vaters fort. Damals kam er zum Teil erst am frühen Morgen nach Haus, doch war er im Gegensatz zu früher nicht mehr sinnlos betrunken. Dabei versäumte er auch seinen Dienst. Er entschuldigte sein Fernbleiben mit Angina, obwohl er an diesen Tagen schon vormittags in Lokalen war. Im Juni 1937 blieb er wieder drei Tage und zwei Nächte weg und trieb sich in den verschiedensten Kneipen herum. Dabei machte er auch Schulden. Auch früher hatte er seine Zechen nicht immer gleich bezahlen können, sondern Schecke gegeben, die erst am folgenden Monatsersten eingelöst wurden. Seitdem ist er, soweit sich übersehen läßt, nicht wieder auffällig geworden. Danach hat das ErbgesGer. mit Recht angeordnet, daß er wegen schweren Alkoholismus (Dipsomanie) unfruchtbar gemacht werde.

R. macht geltend, er habe nur im Anschluß an besondere Gelegenheiten übermäßig getrunken. Vor 1931 habe er überhaupt keinen Alkoholmißbrauch getrieben; dazu sei er zum erstenmal gekommen, als er infolge des damaligen allgemeinen wirtschaftlichen Niedergangs seine Stellung verloren habe. Auch jetzt enthalte er sich schon seit Monaten, ohne daß er dazu besondere Willenskraft aufwenden müsse. Unter das Gesetz falle aber nur der eingefleischte Alkoholist; dieser müsse auch seine beruflichen und sozialen Pflichten vernachlässigt haben. Daß er — R. — wiederholt ärztliche Hilfe in Anspruch genommen habe, sei hier unerheblich, zumal da er sich bei den Aufnahmen in die Klinik zu J. und die Anstalt zu T. geordnet gezeigt habe. Er beruft sich dazu auf Dr. Panses Aufsatz im „Erbarzt" 1934, 19 und weiter auf die Entsch. des ErbgesObGer. v. 7. März 1935 in der Sache Wg 63/35 (JW. 1935, 2501 [30]). Danach sei schwerer Alkoholismus nur dann anzunehmen, wenn der Hang zum Trinken sich auch noch zur Zeit der Entsch. äußere. An dieser Ansicht ist aber nicht festzuhalten, vielmehr ist davon auszugehen, daß es bei der Frage, ob schwerer Alkoholismus besteht, auf zeitweise völlige Enthaltsamkeit nicht entscheidend ankommt und daß es mithin auch ohne Bedeutung ist, wie der Alkoholist sich gerade im Zeitpunkt der Entsch. oder nach der Einleitung des Verfahrens verhält. Maßgebend ist, ob der Alkoholismus der Ausfluß einer krankhaften Anlage ist. § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. will die Psychopathen von der Fortpflanzung ausschließen, die sich durch ihr besonders geartetes Erscheinungsbild eines zusätzlichen Alkoholismus von anderen Psychopathen unterscheiden. Und insoweit bestehen gerade hier keine Zweifel. Die Tage und Nächte, wo R. getrunken hat, waren schwer krankhafte Zustände, die in einzelnen Fällen vielleicht durch äußere Umstände ausgelöst worden sein mochten. Der Hang zum Trinken ist immer phasen- oder anfallsweise bei ihm hervorgetreten, ähnlich wie auch das manisch-depressive Irresein oder die Fallsucht bei sonst scheinbar gesunden Tagen sich meist nur in vorübergehenden krankhaften Erscheinungen äußert. R. hat nie aus eigener Kraft mit dem Trinken aufzuhören vermocht, sondern warten müssen, bis der Drang nach dem Alkohol von selbst zurückgegangen war, und keine der an sich außergewöhnlichen Maßnahmen (zweimalige Kur in Anstalten und sonstige ärztliche Behandlung) haben ihn vor einem Rückfall bewahren können. Das alles ist ein sicheres Zeichen dafür, daß der Alkoholismus bei ihm durch eine krankhafte Erbanlage bedingt ist. Seine psychopathische Veranlagung ist ja auch sonst zutage getreten. Die Verstimmungs- und Erregungszustände, an denen er ohne besondere Ursache schon 1923 gelitten hat, beweisen das deutlich. Auch in T. hat er an einzelnen Tagen darunter gelitten. Daß er in seinem Beruf oder bei der Erfüllung seiner sonstigen Aufgaben versagt habe, ist für die Annahme eines schweren Alkoholismus nicht zu fordern (siehe auch Friese-Lemme, „Deutsche Erbpflege", S. 121). Übrigens leistet R. auch gar nicht, was man bei durchschnittlichen Anforderungen nach seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten von ihm hätte erwarten können. Denn es fällt auf, daß er es trotz dieser Umstände nicht vermocht hat, sich über die Stelle eines verhältnismäßig niedrig bezahlten Buchhalters emporzuarbeiten. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse allein können dafür nicht verantwortlich gemacht werden.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 10. Juni 1938, Wg 318/38.)

*

37. Art. 2 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935. **Ersatz außergerichtlicher Kosten und Auslagen.**

Von den Unkosten, die U. für sich als Pfleger erstattet verlangt, können nicht zugesprochen werden:

I. 61,60 *RM* für die Reisen nach S. und E. und 75 *RM* für die Reise zum Termin nach J.

Mit dem „Deutschen Ring" hätte U. schriftlich verhandeln, notfalls sich die Akten schicken lassen können, die er in E. eingesehen hat. Über den Anlaß und sein berechtigtes Interesse, die Akten einzusehen, hätte U. auch in diesem Falle dem „Deutschen Ring" keine andere Aufklärung zu geben brauchen, als er sie im Zweifel auch in E. hat geben müssen. Überdies läßt sich naturgemäß das Verfahren den Stellen gegenüber nicht geheimhalten, die sachdienliche Auskünfte geben sollen.

Zum Termin nach J. brauchte U. nicht zu fahren. Was er dem Gericht mitzuteilen hatte, konnte er schreiben. Wenn seine Anwesenheit notwendig gewesen wäre, hätte das Gericht ihn geladen. Tatsächlich hat seine Anwesenheit das Verfahren auch nicht gefördert.

II. 123,60 *RM* Fahrgeld und Ausgaben der Reise nach M.

Der Senat stimmt dem ErbgesGer. darin bei, daß U. seine Beschw. beim Stellvertreter des Führers schriftlich hätte erheben können. U. hat diese Ansicht nicht widerlegt. Wie er in der Beschw. behauptet, wollte er auch gar nicht den Stab des Stellvertreters des Führers, sondern Professor B. aufsuchen und ist dann nur durch einen Zufall dazu gekommen, die zuständige Stelle beim Stab des Stellvertreters des Führers aufzusuchen. Mit dem geplanten Besuch Professor B.s kann er die Reise sicherlich nicht rechtfertigen. An die zuständige Parteistelle hätte er sich aber genau so gut schriftlich wenden können, wie das viele andere Volksgenossen in ähnlicher Lage auch tun. Die Durchführung des Eingriffs hätte er mit einer schriftlichen Beschw. ebenso verhindern können wie mit der mündlich erhobenen, jedenfalls sicherer als mit der Besprechung mit Professor B., die er ja zunächst nur vorhatte.

Über die vom ErbgesGer. ihm zugebilligten Beträge hinaus hat er jedoch noch Anspruch auf Ersatz folgender Auslagen:

64,60 *RM* für die Fahrt von S. nach D. und zurück (Fahrgeld D-Zug II. Klasse).

Der Senat stimmt dem BeschwF. darin zu, daß seiner Frau nicht zugemutet werden konnte, allein nach D. zu fahren. Sie litt unter Schwangerschaftsbeschwerden und war — wie der Senat dem BeschwF. unbedenklich glaubt — auch infolge des Verfahrens seelisch und körperlich anfällig. Deshalb werden ihr und auch ihrem Manne die nur in solchen Ausnahmefällen zu rechtfertigenden Fahrtkosten II. Klasse zugebilligt. Darüber hinaus die Mehrkosten für den Kraftwagen U.s zu erstatten, ist nicht möglich. Es mag sein, daß die Fahrt im Kraftwagen für Frau U. bei ihrem damaligen Zustande angenehmer war als in der Bahn. Aus dem Zeugnis Dr. B.s vom 12. Febr. 1938 ergibt sich aber nicht, daß Frau U. nicht mit der Bahn hätte reisen können, ohne mehr als den durch die Fahrt im Kraftwagen vielleicht vermiedenen Unannehmlichkeiten und Unbequemlichkeiten ausgesetzt zu sein, also etwa ihre Gesundheit oder ihr Leben zu gefährden. Von „unnützer und gefährdender Belastung" durch die Bahnfahrt spricht zwar das Zeugnis Dr. M.s vom 17. Febr. 1938. Es beruht aber nur auf der Schilderung, die Frau U. dem Arzt jetzt gegeben hat, nicht auf Kenntnis ihres damaligen Zustands. Deshalb hält der Senat sich an das Zeugnis Dr. B.s, der Frau U. damals behandelt hat und ihren Zustand mithin besser beurteilen kann. Wenn sonach auch die Fahrt im Kraftwagen Frau U. vielleicht manche Unbequemlichkeit und Unannehmlichkeit einer Bahnfahrt erspart haben mag, kann das doch nicht rechtfertigen, ihr und damit also auch dem Pfleger die Kosten der Kraftwagenfahrt zu erstatten. Das Verfahren wird für die Betroffenen in den meisten Fällen Härten und Unannehmlichkeiten mit sich bringen, und die Gerichte werden diese bei allem Verständnis und Bemühen immer nur zum Teil mildern und ausgleichen können. Auch der auf einen sich schließlich als unbegründet erweisenden Verdacht hin in ein Verfahren verwickelte Erbkrankverdächtige hat eine Gemeinschaftspflicht zu erfüllen, indem er nach den Anordnungen des Gerichts und auch von sich aus zur Klärung und Entscheidung beiträgt. Diese Gemeinschaftspflicht verlangt wie jede andere Opfer von ihm.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 5. Mai 1938, Wg 133/38.)

Reichserbhofgericht

**** 38.** § 1 Abs. 2 REG. **Eine ständige Verpachtung liegt auch dann nicht vor, wenn die letztwillige Verfügung der Eigentümerin darauf hindeutet, sofern nur die Verbundenheit mit ihrem Grund und Boden erkennbar und überzeugend hervorgetreten ist.**

Im Grundbuch von S. ist Dorothea C. in W. als Eigentümerin eines 9,7272 ha großen Grundbesitzes eingetragen. Der Einheitswert für den Besitz beträgt 12 800 *RM* und der Grundvermögensteuerwert 31 000 *RM*. Die Eigentümerin ist am 19. Juni 1935 im Alter von 81 Jahren gestorben; Abkömmlinge sind nicht vorhanden. In einem privatschriftlichen Testament vom 25. Jan. 1931 hat sie ihren Neffen Julius C., zwei Kinder eines weiteren Neffen Karl O. und den Studienrat Dr. Wilhelm J. zu Erben ihres Nachlasses eingesetzt und unter anderem angeordnet, daß ihr Anwesen in W. nach ihrem Tode verkauft und der Erlös unter ihre Erben verteilt werden solle. Durch einen Pachtvertrag v. 15. Okt. 1930 hat sie den Besitz bis auf den Obst- und Gemüsegarten und bis auf eine etwa 1 Morgen große Wiese für die Dauer von 7 Jahren an den Landwirt Heinrich K. verpachtet, der jährlich neben einem Pachtzins von 800 *RM* Naturalien in gewissem Umfange an die Verpächterin zu liefern hatte. Bei der Verpachtung sind die meisten Wirtschaftsgebäude mitverpachtet worden. Für den Gebrauch durch die Eigentümerin blieben lediglich das Wohnhaus, die Waschküche, das Backhaus, die Wagenremise und der Hühnerstall vorbehalten. Im Jahre 1934 hat die Eigentümerin die von ihr zunächst nicht mitverpachtete Wiese an den Bauern Jo. verpachtet.

Der Studienrat Dr. J., dem nach dem Testament der Erblasserin ein durch Hypothek gesichertes Darlehen von 10 000 *RM* in vollem Reichsmarkbetrage ausgezahlt werden soll, hat die Feststellung der Nichterbhofeigenschaft des Besitztums beantragt. Er ist der Ansicht, daß der Besitz ständig verpachtet sei und auch keine Ackernahrung darstelle.

Das AEG hat den Antrag des Dr. J. zurückgewiesen. Es hält eine Ackernahrung unbedenklich für gegeben und meint, daß eine ständige Verpachtung zu verneinen sei, weil die Eigentümerin nicht den ganzen Hof verpachtet, sich ein vorzeitiges Kündigungsrecht gesichert, auf ihrem Besitz wohnen geblieben sei, einen Teil des Landes selbst bewirtschaftet und sich mit Gartenbau und Hühnerzucht beschäftigt habe.

Das LEHG hat unter Aufhebung der anerbengerichtlichen Entscheidung die Nichterbhofeigenschaft des Grundbesitzes festgestellt. Es hält angesichts der Größe und der zu erzielenden Durchschnittserträge eine Ackernahrung unbedenklich für gegeben, hat jedoch die Erbhofeigenschaft wegen ständiger Verpachtung verneint. Es folgert dies im wesentlichen aus dem letzten Testament der Erblasserin, zumal bereits in einem früher errichteten Testament vom Jahre 1920 die Versteigerung des Grundbesitzes vorgesehen gewesen sei, die Eigentümerin auch Verkaufsabsichten gehabt, nach der Verpachtung das Inventar veräußert und nach Bezahlung einiger Schulden eine Leibrente erworben habe. Gegenüber den für die Lösung der Verbundenheit sprechenden Umständen fällt es nach Ansicht des LEHG nicht entscheidend ins Gewicht, daß die Verpachtung erst kurze Zeit angedauert habe und die Pachtleistungen teilweise nach Art von Altenteilsleistungen bemessen worden seien.

Die sofortige weitere Beschw. des LBF und des Julius C. waren erfolgreich.

Das LEHG hat die Erbhofeigenschaft des Besitztums wegen ständiger Verpachtung verneint (§ 1 Abs. 2 REG). Diese Ansicht erscheint nicht zutreffend. Nach § 1 Abs. 2 REG sind Höfe, die ständig durch Verpachtung genutzt werden, nicht Erbhöfe. Für die Frage, ob ein Hof ständig durch Verpachtung genutzt wird, kommt es in der Regel nicht so sehr auf die Dauer der Verpachtung, als auf die Absicht des Verpächters an, aus kapitalistischer Einstellung für sich und seine Familie eine Verbundenheit mit der Scholle überhaupt nicht zu begründen oder dauernd aufzugeben; denn dieses Gefühl der Verbundenheit gehört zu der bäuerlichen Einstellung, die den Eigentümer erst zum wahren Bauern macht (REHG 1, 48 = JW. 1934, 2696 [1]; REHG 1, 258 = JW. 1935, 1944 [14]). Diese vorstehend gekennzeichnete enge Verbundenheit mit ihrem Hof war bis zu der im Jahre 1930 erfolgten Verpachtung unzweifelhaft bei der Erblasserin vorhanden. Sie hatte den Besitz von ihrem Vater geerbt und ihn bereits seit nahezu 30 Jahren selbständig oder zusammen mit ihrem Vater bewirtschaftet und die Bewirtschaftung trotz der teilweise schwierigen Verhältnisse, die hohe Anforderungen an sie stellten, fortgesetzt. Sie hat auch beabsichtigt, zur Abrundung ihres Anwesens Parzellen in der Größe von 20 Ar hinzuzukaufen. Die Verbundenheit der Erblasserin mit ihrem Besitz war also eine sehr enge. Dem stehen

deren angebliche Verkaufserwägungen nicht entgegen. Es ist an sich verständlich, daß eine Frau mit zunehmendem Alter immer mehr durch die Bewirtschaftung eines Hofes belastet wird und deshalb Verkaufsgedanken hegt. Die Erblasserin hat jedoch immer wieder allein aus dem Grunde von einem Verkauf des Anwesens abgesehen, weil sie sich nicht von ihrem Besitz trennen konnte, auf dem sie geboren und alt geworden war. Sie hing an dem Besitz und wollte ihn erhalten. Ob das Haus, die Heimat, der Boden der Hauptgegenstand ihrer Anhänglichkeit war, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Jedenfalls war es die Anhänglichkeit an den ererbten und selbstbewirtschafteten Besitz, die sie vom Verkauf abgehalten hat, eine Einstellung, die der eines Bauern zu der von seinen Vätern ererbten Scholle entspricht.

Diese einmal begründete enge Verbundenheit mit dem Hof ist durch Maßnahmen, die auf eine kapitalistische Einstellung der Erblasserin schließen lassen könnten, nicht gelöst worden. Die Verpachtung ist im Jahre 1930 aus in der Person der Erblasserin liegenden Gründen erfolgt. Die Eigentümerin war damals bereits 76 Jahre alt und fühlte sich als alleinstehende Frau nicht mehr der Selbstbewirtschaftung des Anwesens gewachsen. Das geht aus den Angaben der Zeugen hervor. Es war daher angesichts der Sachlage nur natürlich, daß sie zu der ihrem fortgeschrittenen Lebensalter angemessenen Form der Nutzung, nämlich zur Verpachtung überging. Aus der Verpachtung selbst, die nur auf 7 Jahre mit der Möglichkeit vorzeitiger Kündigung vorgesehen war, kann nichts für die Annahme einer ständigen Verpachtung hergeleitet werden. Das um so weniger, als die Erblasserin auf dem Anwesen wohnen blieb und sich die Benutzung des Wohngebäudes, der Wagenremise, der Waschküche, des Backhauses und von etwas Land vorbehielt. So hat sie insbes. eine Wiese in der Größe von ½ Morgen bis zum Jahre 1934 in Eigenbewirtschaftung behalten und sie erst seit diesem Zeitpunkt verpachtet. Sie hat auf dem selbstbewirtschafteten Land Hühnerzucht betrieben; im übrigen diente es zum Anbau von Kartoffeln und als Obst- und Gemüsegarten. Um ihren Lebensunterhalt auf dem Anwesen sicherzustellen, halte sie sich die Erblasserin außer einem jährlichen Pachtzins von 800 *RM* die Lieferung von Naturalleistungen durch den Pächter ausbedungen; insofern nahm sie an den Erträgen ihres Besitztums teil.

Die Veräußerung des Inventars, auf die der Antragsteller zur Begründung seiner Ansicht, daß eine ständige Verpachtung vorliege, hingewiesen hat, läßt ebensowenig auf eine Lösung der Verbundenheit der Erblasserin mit der Scholle schließen. Der Verkauf des Inventars war durch die auf 7 Jahre in Aussicht genommene Verpachtung notwendig geworden und ist im übrigen auch bei einer nur vorübergehenden Verpachtung üblich.

Angesichts dieser Sachlage kann das Testament v. 25. Jan. 1931 nicht zur Annahme der Lösung der Verbundenheit der Erblasserin mit der Scholle und zur Bejahung der ständigen Verpachtung führen. Es ist zwar richtig, daß ein Testament, in dem die Eigentümerin den Verkauf des Grundbesitzes und die Verteilung des Erlöses an Verwandte vorgesehen hat, an sich für eine Lösung der Verbundenheit mit dem Besitz und für eine kapitalistische Einstellung der Erblasserin spricht. Eine derartige letztwillige Verfügung kann aber nicht für sich allein, sondern muß im Zusammenhang mit allen sonstigen Umständen gewürdigt werden. Bei dieser Betrachtungsweise ergibt sich, daß aus dem Testament nicht eine kapitalistische Einstellung und eine darauf beruhende Lösung der Verbundenheit der Erblasserin mit ihrem Grund und Boden gefolgert werden kann. Zu der Anordnung der Veräußerung des Hofes im Testament ist die Erblasserin nur deswegen geschritten, weil sie das für den allein möglichen Weg hielt, die Geldzuwendungen an die Bedachten zur Auszahlung zu bringen. Sie wollte ihren Verwandten, von denen sie teilweise unterstützt worden war, etwas zukommen lassen und glaubte, diesen Willen nur bei einer Veräußerung des Anwesens nach ihrem Tode durchführen zu können. Sie machte sich nach dem Inkrafttreten des REG im wesentlichen Sorgen darüber, ob der Antragsteller Dr. J. die volle ihm zugedachte Summe erhalten werde. Wenn sie nach ihrem Einverständnis dazu befragt worden wäre, daß ihr Neffe Julius C. den Hof übernehme und die übrigen Bedachten voll auszahle, so würde sie bei ihrer Anhänglichkeit an den Hof dagegen nichts eingewandt haben. Die Erblasserin war sich auch darüber klar, wie die Beweisaufnahme im dritten Rechtszug hat erkennen lassen, daß im Falle der Erbhofeigenschaft des Anwesens ihr Testament u. U. hinfällig war und daß insbes. ihr Neffe Julius C. als Anerbe in Betracht kommen werde. Sie hat es unterlassen, nach dem Erlaß des REG gegen die Aufnahme ihres Hofes in das gerichtliche Verzeichnis Einspruch einzulegen und hat auch sonst nicht versucht, die Nichterbhofeigenschaft ihres Anwesens durchzusetzen. Damit, daß der Hof nicht verkauft werden würde, sondern als Erbhof in der Hand ihres Neffen erhalten blieb, hatte sie sich abgefunden und konnte sie sich nach ihrer Einstellung auch leicht abfinden. Sie hatte höchstens Sorge darüber, daß der Antragsteller vielleicht nicht die volle ihm zugedachte Summe erhalte. Das bedeutet aber nichts für eine kapitalistische Einstellung zu dem Hof. Wenn in der Tat eine kapitalistische Einstellung der Eigentümerin zu ihrem Besitz bestanden und sie den Verkauf nach ihrem Tode unbedingt gewollt hätte, so hätte sie sicherlich wenigstens den Versuch gemacht, durch ein Verfahren beim AEG die Verneinung der Erbhofeigenschaft herbeizuführen. Das hat sie jedoch unterlassen und damit bewiesen, daß sie auch nach vorgenommener Verpachtung die von dem Antragsteller behauptete kapitalistische Einstellung zu ihrem Besitz nicht gehabt hat. Eine ständige Verpachtung i. S. des § 1 Abs. 2 REG ist daher zu verneinen.

Der Besitz ist somit am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden.

(REHG. 2. Sen., Beschl. v. 15. Juni 1938, 2 RB 880/36.)
⟨= REHG 5, 378.⟩

*

39. § 15 Abs. 1 REG. Ist der Sohn eines 1936 verstorbenen Bauern seit 1932 verschollen, so kann im Feststellungsverfahren, wer mit dem Tode des Bauern Anerbe geworden ist, der Sohn wegen der Lebensvermutung des § 19 BGB. für bauernunfähig erklärt werden.

Eigentümer des in die Erbhöferolle der Gemeinde P. eingetragenen urkundlich seit 1799 im Erbe der Bauernfamilie W. stehenden Erbhofes in einer Größe von 8,9760 ha war der Bauer Richard W. Dieser ist am 9. April 1936 im Alter von etwa 60 Jahren verstorben. Er hatte drei Kinder: 1. eine Tochter Martha, 2. einen Sohn Walter, 3. eine Tochter Lieselotte. Der verstorbene Richard W. bewirtschaftete den Hof bis zum 15. Aug. 1932 mit seinem Sohn Walter, der zu dieser Zeit etwa 24—25 Jahre alt war. Die Ehefrau des Richard W. war bereits verstorben; ihre Stelle wurde im Haushalt und in der Landwirtschaft von der ältesten jetzt etwa 33 Jahre alten Tochter Martha vertreten. Mitten während der Ernte, am 15. Aug. 1932, ist der Sohn Walter spurlos verschwunden und seither verschollen. Alle Nachforschungen, auch der Polizei, sind ergebnislos verlaufen. Walter W. hatte am 15. Aug. 1932 ein Tanzvergnügen besucht, von dem er nicht wieder zurückkehrte. Er soll damals ein Liebesverhältnis unterhalten haben, das Mädchen soll sich jedoch von ihm abgewandt und Walter W. soll Kameraden gegenüber geäußert haben, daß — wenn es sein Werben wieder ablehnen würde — er sich ein Leid antun oder verschwinden werde. Der Vater Richard W. nahm den jetzigen Ehemann seiner Tochter Martha, den Landwirt Erwin G., auf den Hof. Von den Eheleuten G. wird der Erbhof auch jetzt noch bewirtschaftet. Die Tochter Lieselotte, die jetzt etwa 22 Jahre alt ist, hat in der Landwirtschaft immer mitgeholfen.

Anläßlich der Auseinandersetzung über den väterlichen Nachlaß hat das Nachlaßgericht nach Angabe der Tochter Martha G. gegen die Bauernfähigkeit des an sich als Anerbe berufenen verschollenen Sohnes Walter Bedenken geäußert. Die Tochter Martha hat deshalb eine Feststellung über die Bauernfähigkeit ihres Bruders Walter beantragt.

Das AEG hat den Antrag der Martha G. zurückgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt: Da Walter W. einen durchaus einwandfreien Lebenswandel geführt habe, könne man allein in seinem plötzlichen Verschwinden keine Handlung erblicken, die ihn völlig ehrlos mache. Dies wäre nur dann möglich, wenn er ohne Rücksicht auf das Fortbestehen des Hofes aus rein eigennützigen Gründen verschwunden wäre. Dies stehe jedoch nicht fest. Die Gründe, die ihn zu seinem plötzlichen Verschwinden veranläßt hätten, seien vielmehr unbekannt. Deshalb könne ihm allein wegen des Verlassens des Hofes die Bauernfähigkeit nicht abgesprochen werden.

Das EHG hat den anerbengerichtlichen Beschluß aufgehoben und festgestellt, daß Walter W. nicht bauernfähig sei. Das BeschwG. hat es als doppelt schwerwiegend erachtet, daß der Sohn Walter angesichts des leidenden Zustandes des Vaters den Hof mitten in der Ernte im Stich gelassen und sich auch mehr als vier Jahre lang nicht um den Hof gekümmert habe, dessen Anerbe er als einziger Sohn sei. In diesem mit der Auffassung eines ehrbaren Bauern nicht im Einklang stehenden Verhalten hat das EHG einen Beweis dafür erblickt, daß Walter W. keinerlei Verantwortungsgefühl und keine Verbundenheit mit der angestammten Scholle besitze. Es hat schließlich erwogen, daß diese Erörterungen gegenstandslos sein würden, falls Walter W. sich 1932 das Leben genommen habe, daß er jedoch, falls er noch lebe, als bauernunfähig zu erachten sei.

Die sofortige weitere Beschwerde ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Der Senat tritt dem Standpunkte des EHG bei. Für die Entsch. ist von § 19 BGB. auszugehen. Daß Walter W. „verschollen" i. S. der §§ 13 ff. BGB. ist, steht außer Frage. Nach

§ 19 BGB. wird aber das „Fortleben des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkt vermutet, der nach § 18 Abs. 2 in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittlungen als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist". Die Lebensvermutung des § 19 BGB., die nicht widerlegt und offenbar auch nicht widerlegbar ist, führt zu dem Ergebnis, daß Walter W. zur Zeit des Todes seines Vaters und auch heute noch als fortlebend betrachtet werden muß. Es erscheint deshalb rechtlich nicht angängig, bei der Entsch. über die Bauernfähigkeit des Walter W. die Möglichkeit, daß er vielleicht 1932 oder später freiwillig aus dem Leben geschieden ist, mit in Betracht zu ziehen. Hinzukommt, daß nach der eigenen Erklärung des Abwesenheitspflegers sein Pflegling vor dem Tanzvergnügen am 15. Aug. 1932 keineswegs eindeutig seinen Entschluß, aus dem Leben zu scheiden, zum Ausdruck gebracht, sondern auch erklärt haben soll, daß er sonst möglicherweise verschwinden werde. Das Vorbringen des Abwesenheitspflegers und der Martha G. läßt klar erkennen, daß irgendwelche ernstlichen Familienzerwürfnisse, die allein oder mit Anlaß zu dem Verschwinden des Sohnes hätten gewesen sein können, nicht bestanden haben; der Pfleger, ein angeheirateter Onkel des Verschollenen, hat im Gegenteil ausdrücklich bekundet, daß dieser mit seinem Vater und auch mit den anderen Geschwistern immer ganz gut ausgekommen sei. Es fehlt mithin an jedem Anhaltspunkt für die von dem LBF geäußerten Vermutungen, daß familiäre Zwistigkeiten oder etwa gar die nunmehr naturgemäß an der Entsch. persönlich interessierte Schwester Martha des Verschollenen seinerzeit die Veranlassung für das Verschwinden des Bruders gewesen wären. Ob 1932 den Walter W. sehr triftige Gründe zu dem plötzlichen Verschwinden veranlaßt haben, ob insbes. seine nicht erwiderte Liebe zu der Bauerntochter als ein solcher Grund anerkannt werden könnte, obwohl damals der leidende Vater auf die Hilfe des Sohnes unbedingt angewiesen war, kann auf sich beruhen bleiben. In Übereinstimmung mit dem EHG ist vielmehr für ausschlaggebend zu erachten, daß Walter W. die ganzen Jahre nach Wohl und Wehe des Hofes nicht gefragt, sich niemals um die Familie und den alten Vater gekümmert, ja niemals irgendein Lebenszeichen oder eine Nachricht über seine Absichten gegeben hat. Wie eingangs betont, **muß** nach § 19 BGB. von der Lebensvermutung ausgegangen werden. Hat Walter W. aber fortgelebt, so mußte er, wenn er auch nur das geringste Zusammengehörigkeitsgefühl zu seiner Familie und Verbundenheitsgefühl zu dem seit über 130 Jahren in der Familie befindlichen Hof besessen hätte, sich wenigstens einmal nach dem Ergehen des Hofes, der wesentlich auf seine Hilfe und Mitarbeit angewiesen war, umtun. Gerade bei der Bedeutung, die das REG der Familie und der Sippe, als deren Erbe der Erbhof bezeichnet ist, beilegt, muß in dem Verhalten des Walter W. ein Zeichen dafür erblickt werden, daß ihm die bäuerliche Einstellung, die das REG von dem Bauern erwartet, gefehlt hat und fehlt. Er erscheint deshalb nicht fähig, Eigentümer eines Erbhofes zu sein.

Diese Entsch. erscheint auch praktisch befriedigend und schafft klare Verhältnisse. Sie hat nur Bedeutung für den Fall, daß Walter W., was nach § 19 BGB. zu vermuten ist, tatsächlich noch lebt. Sollte er eines Tages auftauchen, so würde er nicht gehindert sein, Tatsachen, die zu einer gegenteiligen Beurteilung der Bauernfähigkeitsfrage führen könnten, in einem neuen Verfahren geltend zu machen (§ 57 EHVfO), was naturgemäß unter Umständen die Folge haben könnte, daß er alsdann als Anerbe des Erbhofes anerkannt werden müßte. Sollte Walter W. aber entgegen der hier zugrunde zu legenden Lebensvermutung des § 19 BGB. tatsächlich schon seit 1932 tot sein, so würde praktisch niemand Unrecht geschehen sein, da er ja alsdann schon wegen des vor dem Tode des Vaters eingetretenen eigenen Todes — ebenso wie nach § 21 Abs. 1 Satz 1 REHG — als Anerbe ausgeschieden wäre (§ 1923 BGB.).

(REHG., 1. Sen., Beschl. v. 10. März 1938, 1 RB 313/37.)
(= REHG. 5, 226.)

*

**** 40. § 15 Abs. 1 REG. Einem übermäßigen Trinker, auf den auch ein Alkohol- und Wirtshausverbot nicht bessernd wirkt, ist die Bauernfähigkeit zu versagen.**

Der verwitwete Bauer Franz Xaver H. ist Eigentümer des landwirtschaftlichen Anwesens Nr. 14 in O. Der von seiner verstorbenen Ehefrau stammende Besitz hat eine Größe von 26,553 ha, der Einheitswert beträgt 19 800 *RM*. Der Bauer hat keine Kinder. Aus der ersten Ehe seiner verstorbenen Ehefrau leben Johann und Karoline D., die auf dem Anwesen wohnen und wirtschaften. Karoline ist ledig und 28 Jahre alt; Johann ist ebenfalls noch unverheiratet und steht im 32. Lebensjahre. Er ist vorbestraft, unter anderem wegen gefährlicher Körperverletzung und wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt.

Der Bauer ist 64 Jahre alt und der Wirtschaft nicht mehr gewachsen. Er will deshalb den Besitz abgeben. Ein am 22. Jan. 1934 vor dem Notar Dr. S. in K. mit seinem Stiefsohn Johann D. geschlossener Übergabevertrag ist vom AEG nicht genehmigt worden, weil der Übernehmer dem Trunke ergeben, nicht arbeitsam und nach seinen verschiedenen Vorstrafen, aus denen eine rohe und gemeinschaftswidrige Gesinnung hervorgehe, auch nicht ehrbar sei.

Im April 1936 hat der Bauer erneut die Genehmigung zur Übergabe des Erbhofs an den Stiefsohn erbeten und dazu einen Vertragsentwurf überreicht.

Die durch das AEG eingeholten Auskünfte über die Lebensweise und den Leumund des Übernehmers lauteten wiederum durchweg ungünstig.

Das AEG hat die Genehmigung zu der beabsichtigten Hofübergabe „in Aussicht gestellt", indem es der Hoffnung Ausdruck gab, daß die neuerdings eingetretene Besserung des Übernehmers von Dauer sein würde. In der Hauptsache ließ sich aber das Gericht, wie die weiteren Gründe ergeben, von dem Gedanken leiten, daß durch diese Nachfolgeregelung die ernstlichen, selbst in Tätlichkeiten ausgearteten Streitigkeiten zwischen dem Bauern und seinen Stiefkindern beigelegt werden könnten. Seit dem Tode der Mutter — so wird ausgeführt — bestehe ein starkes Mißtrauen der Kinder gegen den Stiefvater, dem sie die Absicht unterschöben, ihnen den Hof vorenthalten zu wollen, während tatsächlich der alte, abgearbeitete Bauer nichts sehnlicher als Frieden und Ruhe im Hause wünsche und zu diesem Zwecke inständig gebeten habe, den Übergabevertrag unter allen Umständen zu genehmigen.

Das EHG hat die Beschw. des KrBF als unbegründet zurückgewiesen. Es hat — unter Anwendung eines milden Maßstabes für die Übergangszeit — die Bauernfähigkeit des Übernehmers noch bejaht und ebenso wie das AEG der Hoffnung auf eine fortschreitende Besserung in der Lebens- und Wirtschaftsweise des Übernehmers Ausdruck gegeben. Es erwartet auch mit dem Abschluß des Übergabevertrages eine Entspannung der persönlichen Beziehungen der Beteiligten untereinander. Indessen hat das EHG mit Rücksicht auf diese schlechten Verhältnisse und die Ungewißheit ihrer weiteren Entwicklung ebenfalls die Vereinbarung eines Abzugsrechts ausnahmsweise genehmigt, um sonst unvermeidliche Prozesse unter den Beteiligten zu vermeiden.

Die vom LBF eingelegte weitere Beschw. hatte Erfolg.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die beantragte Genehmigung der Hofübergabe schon um deswillen nicht erteilt werden kann, weil der Übergeber augenscheinlich an der beabsichtigten Übergabe nicht mehr festhalten will und zu dem Abschluß des erst in einem unverbindlichen Entwurf vorliegenden Übergabevertrages auch nicht angehalten werden kann. In ähnlich gelagerten Fällen hat der Senat die Genehmigung abgelehnt, wenn — selbst bei bindenden Verträgen — die Genehmigung nur unter Auflagen erteilt werden konnte, deren Nichterfüllung durch den Übergeber von vornherein feststand (vgl. die Entsch. des Senats 1 RB 402/35 und 784/37). Hier kommt hinzu, daß die Durchführung der Übergabe angesichts der Unmöglichkeit eines friedlichen Zusammenlebens der Beteiligten auch nicht zweckmäßig erscheint und den Belangen der Beteiligten und des Hofes widerspricht. Denn ein Hofübergabevertrag zwischen Vater und Sohn setzt immer voraus, daß ein gedeihliches Familienverhältnis besteht, und daß beide Vertragsteile auch künftig zum Besten des Hofes zusammenarbeiten. Das wird aber bei der Einstellung der Beteiligten zueinander nicht gewährleistet; die zwischen ihnen bestehenden Spannungen sind derart, daß schon bald nach Abgabe der Wirtschaft der augenscheinlich sehr friedfertige alte Bauer infolge der fortgesetzten schlechten Behandlung durch die Stiefkinder seinen Hof verlassen und zu Verwandten ziehen mußte. In dieser ganzen Zeit sind ihm so gut wie keine Austragsleistungen geliefert worden, obwohl der Stiefsohn wie ein Eigentümer auf dem Besitz schaltete und waltete und für seine gewohnheitsmäßigen Zechereien genügend Geld zur Verfügung hatte.

Ist danach kaum denkbar, daß der Bauer die Übergabe an den undankbaren Stiefsohn rechtswirksam vollziehen wird, so offenbaren die geschilderten Verhältnisse gleichzeitig so viele Bedenken gegen die Person des Übernehmers, daß auch von Amts wegen seine Eignung für die Hofnachfolge in Zweifel gezogen werden muß. Die bäuerliche Ehrbarkeit erfordert von dem Hofnachfolger ein anständiges Verhalten gegenüber dem Abgeber, dessen Lebensarbeit er allein das ihm überkommene Erbe der Sippe verdankt. Es gehört dazu nicht nur ein ehrerbietiges Betragen gegenüber dem älteren Vorgänger, sondern auch ein sorgendes Bemühen für die Sicherung des ruhigen Lebensabends des Altbauern, insbes. also die Ausstattung mit allen Lebensnotwendigkeiten, wie Nahrung und Kleidung. Diesen Ehrenpflichten eines deutschen Bauern ist Johann D. nicht nachgekommen. Er hat durch sein unfriedliches Verhalten den Vater vom Hofe getrieben, darüber hinaus

hat er seit Übernahme der Wirtschaft dem Stiefvater so gut wie nichts zum Leben zukommen lassen.

Wenn allein dieses Verhalten für die Feststellung der Bauernunfähigkeit des Übernehmers schon genügen könnte, so beweisen mit noch größerer Eindeutigkeit die Erhebungen über die Trunksucht des D. seine Bauernunfähigkeit. Wenn in dem jetzigen Verfahren AEG und EHG trotz der ungünstigen Berichte über D. der Übergabe zugestimmt haben, so geschah dies in der ausgesprochenen Erwartung, daß der Übernehmer sich bessern und ordentlich führen werde. Die seitdem vergangene Zeit hat gelehrt, daß der Übernehmer trotz dieser Hinweise in den Vorentscheidungen nicht einmal für die Dauer dieses Verfahrens seine Trunkleidenschaft zu zügeln verstanden hat. Daß große Hoffnungen für eine solche Besserung auch nach dem früheren Verhalten nicht gerechtfertigt waren, ergibt ein Überblick über die Berichte aus jener Zeit. — Die Hoffnung auf Besserung, die das EHG trotz dieser ungünstigen Erhebungen noch hegte, haben sich, wie schon erwähnt, nicht erfüllt. Dabei ist kennzeichnend für die Willensschwäche des D., daß er sich trotz gleicher ungünstiger Feststellungen in einem damals anhängigen Ehegesundheitsverfahren allen Warnungen und Erwartungen zum Trotz in der Folgezeit nicht besserte. Vom Staatlichen Gesundheitsamt in E. war auf Grund örtlicher Berichte über die Trunksucht des D. und die Vernachlässigung seiner Landwirtschaft das Ehetauglichkeitszeugnis versagt worden. In dem weiteren Verfahren vor dem ErbgesGer. hatte der Amtsarzt den D. als leicht erregbaren, willensschwachen Psychopathen und Alkoholiker gekennzeichnet, der auch vom Wesen der Ehe keine Ahnung habe und bei seiner Untersuchung sofort seine Bereitwilligkeit zur Unfruchtbarmachung erklärt habe. Die darauf vom ErbgesGer. ausgesprochene Bestätigung der Entsch. des Gesundheitsamts wurde auf Beschw. vom ErbgesObGer. allerdings aufgehoben; dabei ging aber das Gericht von der Annahme aus, daß D. „offensichtlich sein früheres liederliches Leben abgeschlossen habe und daß er willens sei, den Hof ... mit einer tüchtigen Bäuerin zu bewirtschaften". — Alle diese Erwartungen der verschiedenen Behörden haben sich, wie gesagt, nicht erfüllt. Im April 1937 ist vom Bezirksamt ein neues Verfahren gegen D. wegen seiner Neigung zum Trunke eingeleitet. Anlaß dazu gab ein Bericht der Gendarmeriehauptstation. Auf Grund dieses Berichts wurde nach Anhörung des KrBF und mit seiner Zustimmung am 11. Mai 1937 ein neues Wirtshaus- und Alkoholverbot gegen D. erlassen, wobei ihm gleichzeitig im Falle der Übertretung des Verbots die Unterbringung im Konzentrationslager angedroht wurde. Nachdem Mitte Oktober 1937 dieses Verbot wieder aufgehoben war, verfiel D. trotz der voraufgegangenen Verwarnungen „sofort wieder in den Suff ... und verweilte tagtäglich in K., wo er meist bis in die Nacht hinein zechte". In diesem Bericht der Gendarmeriehauptstation in K. vom 31. Jan. 1938 wurde die Anregung anderer Stellen wiedergegeben, erneut ein Alkoholverbot zu erlassen, da der ganze landwirtschaftliche Betrieb unter dem Verhalten des D. leide. Der bereits oben erwähnte Amtsarzt, der D. mehrmals untersucht und begutachtet hat, äußerte sich in diesem neuen Verfahren dahin, daß er nach wie vor jenen für einen erblich belasteten, haltlosen, triebhaften Psychopathen und Trinker halte und sich von äußeren Maßnahmen, wie Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einem Konzentrationslager, keine dauernde Besserung verspreche, da zu befürchten stehe, daß D. nach Wegfall des äußeren Zwanges immer wieder in sein Leiden zurückfalle. Nachdem dann weiterhin wiederholte Fälle der Trunkenheit des D. festgestellt waren, wurde vom Bezirksamt die Aufnahme in eine Trinkerheilstätte in Erwägung gezogen. Bei seiner Einvernahme darüber, ob er sich mit seiner Unterbringung in einer Heilstätte einverstanden erkläre, gab D. am 3. April 1938 an, daß er seit mindestens sechs Wochen nicht mehr betrunken gewesen und nunmehr auf dem Wege der Besserung sei. Das Bezirksamt hat diesen Beteuerungen, die sich auch früher stets als leere Versprechungen erwiesen hatten, keine Bedeutung beigemessen und hat nunmehr die endgültige Einweisung des D. in eine Heilstätte in die Wege geleitet.

Nach dem so gewonnenen Bild vom Charakter und Verhalten des D. kann bei der unbestreitbar bestehenden Trunksucht zur Zeit seine Bauernfähigkeit nicht bejaht werden. Mochte früher die Auffassung des EHG noch einige Berechtigung für sich haben, daß die unerfreulichen häuslichen Verhältnisse, nämlich die gespannten Beziehungen zwischen Übergeber und Übernehmer, seine Neigung zum Trunke und zu Wirthausbesuchen beeinflußt hätten, so hat doch die spätere Zeit nach dem vor Jahren schon erfolgten Fortgang des Altbauern gezeigt, daß das anstößige Verhalten des D. auf einer inneren Veranlagung und charakterlichen Schwäche beruht. Es kann aber einem Manne, der wie D. völlig haltlos immer wieder seiner Leidenschaft verfällt und durch sein Verhalten gleichzeitig die Einnahmen der Wirtschaft vertrinkt und seinen Betrieb vernachlässigt, die verantwortliche Führung eines Erbhofes aus wirtschafts- und bevölkerungspolitischen Gründen nicht anvertraut werden. Allein die Tatsache der bevorstehenden Anordnung seiner Einweisung in eine Trinkerheilstätte läßt im Interesse des Ansehens des Bauernstandes seine Anerkennung als Bauer und Hofnachfolger unmöglich erscheinen. Erst eine jahrelange, stetige Bewährung würde eine andere Beurteilung der Persönlichkeit des Übernehmers zulassen, eine Hoffnung auf eine solche endgültige Besserung ist allerdings nach den bisherigen Geschehnissen bei der charakterlichen Schwäche des D. sehr gering. Zur Zeit kommt danach eine Genehmigung der Übergabe des Erbhofs an ihn nicht in Frage.

(REHG, 1. Sen., Beschl. v. 14. Juni 1938, 1 RB 84/37.) ⟨= REHG 5, 319.⟩

*

**** 41. § 15 Abs. 1 REG. Beachtet ein Landwirt nach der Umschuldung im Osthilfeverfahren seine Zahlungsverpflichtungen weiterhin nicht, wendet dagegen aber auf Kosten der Gläubiger seinen Verwandten freiwillig erhebliche Geldsummen zu, so ist ihm die Bauernfähigkeit abzusprechen.**

Max J. ist seit dem Jahre 1924 Eigentümer eines 14,57 ha großen Grundbesitzes mit guter Ertragsfähigkeit. Der Einheitswert ist für das Jahr 1931 auf 30 400 *RM*, für das Jahr 1935 auf 29 800 *RM* festgestellt worden. Der Hof ist stark belastet. Im Grundbuch sind folgende Lasten eingetragen: 1. Hypothek der Schl. Boden-Credit-Actien-Bank in Höhe von 15 000 GM. (1928), 2. Entschuldungshypothek der Bank für deutsche Industrie-Obligationen in Höhe von 8400 GM., 3. Darlehn des Deutschen Reiches aus Betriebssicherungsmitteln in Höhe von 4300 *RM*, 4. und 5. zwei weitere Hypotheken in Höhe von 2000 und 5000 GM.

J. ist seit dem Jahre 1930 seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen. Im Jahre 1931 wurde sowohl ein Zwangsversteigerungs- wie ein Zwangsverwaltungsverfahren gegen ihn und seinen Grundbesitz eröffnet. Im Jahre 1934 wurde auf Grund eines Osthilfeentschuldungsverfahrens nach der Osthilfegesetzgebung eine Umschuldung des Betriebs vorgenommen. Die Entschuldungsmittel von 8400 GM. und 4300 GM. wurden im November 1934 ausgezahlt. Bei dieser Umschuldung ist von einer Zinsleistungsfähigkeit des Betriebes von 14 000 *RM* ausgegangen worden. Die Durchführung der Entschuldung erforderte Akkorde von 2716,70 *RM* sowie Vorrangseinräumungen in Höhe von 10 820 *RM*, wobei 7000 *RM* Hypotheken auf Grund freiwilliger Nachlässe der betreffenden Gläubiger bis 1940 bzw. 1943 zinslos gestundet worden sind. — J. ist verheiratet und hat sieben Kinder im Alter von drei bis achtzehn Jahren. Auf dem Hof befand sich bis zum vorigen Jahr auch der Vater des Hofeigentümers, der aber am 16. Okt. 1937 verstorben ist. Max J. hat noch drei lebende Geschwister, einen Bruder Paul, der eine eigene (die früher elterliche) Wirtschaft in B. innehat, einen weiteren Bruder Walter im Alter von siebenundzwanzig Jahren, der evangelischer Geistlicher ist und nach seiner Verheiratung im Februar 1936 einen eigenen Hausstand gegründet hat. Die Schwester Frieda des Hofeigentümers hat im Jahre 1926 ein Geschäft gegründet und zur Einrichtung dieses Geschäftes nach Angabe ihres Bruders von diesem 8000 *RM* erhalten.

Die Schl. Boden-Credit-Actien-Bank hat am 30. April 1936 beim AEG den Antrag gestellt, den Max J. für nicht bauernfähig zu erklären. Sie hat diesen Antrag später dahin erweitert, daß festgestellt werden möge, daß der Grundbesitz des J. keinen Erbhof bilde, da J. am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen sei. Zur Begründung des Antrages wurde geltend gemacht, J. habe für das ihm gewährte Hypothekendarlehn von 15 000 GM. seit dem Jahre 1930 keine Zinsen bezahlt und auch trotz der durchgeführten Entschuldung keine Zahlungen geleistet. Er sei mit fälligen Beträgen in Höhe von 2110,24 GM. im Rückstand. Trotz fünfmaliger Aufforderung habe er weder gezahlt noch diese Mahnschreiben beantwortet. Eine Pfändung sei fruchtlos verlaufen. Die Besichtigung des Betriebes habe ergeben, daß das Grundstück in Ordnung sei und genügend lebendes und totes Inventar aufweise und eine gute Ernte habe, so daß die Zinsen bei gutem Willen hätten bezahlt werden können. Bei J. handele es sich um einen böswilligen Schuldner, er komme auch seinen Verpflichtungen gegenüber der Bank für deutsche Industrieobligationen nicht nach. Auch die Mahnungen des Kreisbauernführers seien fruchtlos verlaufen. J. sei infolge dieses Verhaltens nicht ehrbar.

Die Bank für deutsche Industrieobligationen hat sich ebenfalls zu dem Antrag geäußert und ausgeführt: Die errechnete jährliche Zinsleistung von 1318,80 *RM* sei für den mit besten Produktionsgrundlagen ausgestatteten Betrieb voll tragbar. Im Gegensatz zu der Zahlungsunlust des J., der trotz Erinnerung nicht einmal die am 1. Jan. 1936 fällige Mobiliarversicherungsprämie von 21,50 *RM* bezahlt habe, stehe seine Zahlungsfreudigkeit gegenüber seinen Verwandten. Er habe seinen Eltern außer ihrer

Naturalverpflegung monatlich noch Barbeträge gezahlt, habe seinem Theologie studierenden Bruder ohne rechtliche Verpflichtung erhebliche Zahlungen geleistet, diesem sogar zur Hochzeit noch 500 *RM* gegeben. Als man ihm im Jahre 1935 zur Abdeckung eines Erntesicherungskredites ein Darlehn von 300 *RM* habe gewähren wollen, habe er sich geweigert, die Schuldurkunde zu unterschreiben und damit absichtlich die Begleichung von Gläubigerforderungen verhindert. Nachdem schon vier Treuhänder in dem Betriebe tätig gewesen seien, finde sich kein Bauer mehr für diese Stelle. Dem J. fehle es offenbar an der Schuldnermoral.

Der Hofeigentümer hat sich demgegenüber auf die hohen Ausgaben für seine Familie, für seinen Vater, für das Studium seines Bruders, die Krankheiten seiner Tochter, ferner auf Viehverluste berufen. Er bestreitet, ein böswilliger Schuldner zu sein.

Das AEG hat den Antrag der Schl. Boden-Credit-Actien-Bank zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt: Dem Betriebsinhaber sei daraus kein Vorwurf zu machen, daß er in erster Linie an seinen Bruder, seine Eltern und seine Familie und erst in zweiter Linie an seine Gläubiger gedacht habe. Es sei zu erwähnen, daß jetzt, nachdem sein Bruder von ihm nichts mehr zu erhalten brauche, auch Zahlungen an die Gläubiger geleistet würden.

Das LEHG hat die Entscheidung des AEG abgeändert und festgestellt, daß der Hof des J. nicht Erbhof ist, und daß Max J. weder am 1. Okt. 1933 bauernfähig gewesen noch es bis jetzt geworden ist. Zur Begründung dieser Entscheidung hat es ausgeführt: Der Hof befinde sich im guten Zustande, J. sei auch fachlich fähig, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Aus der fortgesetzten Nichtzahlung der fälligen Zinsen seit dem Jahre 1930, sogar für die erste Hypothek, folge aber die Unehrbarkeit des J. Bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung und gutem Willen hätte J. den größten Teil dieser Zinsen zahlen können, er habe aber statt dessen erhebliche Beträge für seinen Bruder und Vater aufgewendet. Außerdem sei J. mehrfach bestraft, dabei wegen Pfandbruchs und Unterschlagung. Aus den Straftaten gehe hervor, daß J. nicht gewillt sei, sich so zu verhalten, wie es einem ehrbaren Bauer gezieme.

Die sofortige weitere Beschw. des J. war erfolglos.

Die Ermittlungen haben ergeben, daß der Hof des BeschwF. gutdurchschnittlich, wenn nicht überdurchschnittlich ertragsfähig ist. Dafür spricht auch der im Verhältnis zur Größe des Grundbesitzes hohe Einheitswert. Abgesehen von der Fürsorge für eine große Familie, von der die ältesten Kinder erst in den letzten Jahren eine fühlbare Hilfe bei den Hofarbeiten geleistet haben dürften, ist eine wesentliche besondere Belastung des Hofes durch außergewöhnliche Umstände nicht festzustellen. Die Ernten des J. waren durchweg gut. Viehverluste und Krankheitsfälle, auf die er sich beruft, haben sich in dem üblichen Rahmen gehalten und nur Aufwendungen verlangt, wie sie fast auf jedem Hofe erforderlich werden und im regelmäßigen Wirtschaftsablauf aus den Erträgnissen bestritten werden können. Der Unterhalt des Vaters, der auf dem Hofe lebte, wurde bis zum Sommer 1936 durch seine Mitarbeit auf dem Hofe ausgeglichen.

J. hat das Anwesen im Jahre 1924 von seinem Vater zu einem Preise von 27 650 GM. übernommen. Dieser Preis wurde durch Übernahme der vorhandenen Schulden in Höhe von 4650 GM. und durch Bestellung einer Restkaufgeldhypothek von 23 000 GM. für den Vater J. ausgeglichen. Aus dem im Jahre 1928 bei der Antragstellerin aufgenommenen Darlehn von 15 000 GM. wurden die vorhandene dingliche Belastung, von der erwähnten Restkaufgeldhypothek des Vaters abgesehen, abgelöst und nach Angabe des BeschwF. ein Betrag von 8000 GM. an seine Schwester Frieda zur Errichtung eines Geschäfts gegeben sowie andere Verbindlichkeiten getilgt.

Unter diesen gegebenen Verhältnissen und unter Zugrundelegung einer jährlichen Zinsleistungsfähigkeit von 1300—1400 *RM*, die nicht zu hoch berechnet ist, hätte der BeschwF. bei eingermaßen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung, zu der auch die richtige Ausgleichung der Einnahmen und Ausgaben gehört, seinen Zahlungsverpflichtungen nachkommen können. Max J. ist aber seinen Zahlungsverpflichtungen im allgemeinen nicht nachgekommen, seit dem Jahre 1929 insbes. auch nicht gegenüber seiner Hauptgläubigerin, der Schl. Boden-Credit-Actien-Bank, sowie gegenüber dem Staat und der Gemeinde hinsichtlich seiner Steuerzahlungen. Gegenüber der Antragstellerin blieb J. mit den Zinszahlungen nicht etwa nur ab und zu im Rückstande; er hat dieser vielmehr seit dem Jahre 1930 überhaupt keine Zinsen mehr bezahlt, obwohl er zu dieser Zeit außer seinem Vater keine anderen dinglichen Gläubiger hatte.

Nach seiner Angabe gegenüber dem Bürgermeister von S. hat dem BeschwF. das Studium seines Bruders jährlich 2000 *RM* gekostet. Bei dem AEG hat J. ausgesagt, er habe seinem Bruder monatlich 60 *RM* bezahlt. Er hat weiter seinen Eltern wiederholt Geldbeträge bezahlt, wie er selbst nicht in Abrede stellt. Ob diese Geldbeträge nun Zinszahlungen aus der Restkaufgeldhypothek vom Jahre 1924 darstellten oder aus anderen Gründen gegeben wurden, ist nicht aufgeklärt. J. hat schließlich auch seiner Schwester im Jahre 1926 einen Betrag von 8000 GM. zur Errichtung eines Geschäfts zur Verfügung gestellt.

Das Verhalten des BeschwF. gegenüber seinen Eltern und Geschwistern zeigt einen stark ausgeprägten Verwandtschaftssinn, der an sich nicht zu tadeln wäre, wenn die Verhältnisse des Hofes und die Belange der Gläubiger eine so ausgiebige Hilfeleistung für die Verwandten, zu der in der Hauptsache keine rechtliche Verpflichtung bestand, gestatten würden. Diese Leistungen erfolgten tatsächlich auf Kosten der Gläubiger. Aus der Art und Weise, wie J. die Rechte seiner Gläubiger zugunsten seiner Angehörigen völlig mißachtete und berechtigte Mahnungen grundsätzlich unbeachtet ließ, ergibt sich eine Einstellung, die zu starken Bedenken gegen Gesinnung und Ehrbarkeit des BeschwF. Veranlassung gibt. Es ist unverständlich, daß der BeschwF. fortgesetzt Zahlungen an Angehörige leistet und seiner Hauptgläubigerin gegenüber nicht einmal durch Teilzahlungen seinen guten Willen zur Zahlung zu zeigen versucht. Diese sichtlich grundsätzliche Einstellung des J. gegenüber seinen Gläubigern einerseits und gegenüber seinen Verwandten und den Belangen des Hofes andererseits wird durch sein späteres Verhalten nach dem Inkrafttreten des REG und nach der Durchführung der Entschuldung noch mehr offenbart. — J. hat auch nach Durchführung der ausgiebigen Entschuldung an die Antragstellerin keine Zinsen gezahlt und wiederum deren Zahlungsmahnungen unbeachtet gelassen. Er hat aber wohl seinem Bruder Walter, dessen Studium nun beendet war und der sich im Februar 1936 verehelichte, zu seiner Hochzeit wiederum einen Geldbetrag von 500 *RM* zur Verfügung gestellt. Diese freiwillige Leistung erschien ihm sogar wichtiger und notwendiger als die Zahlung der am 1. Jan. 1936 fällig gewordenen Jahresbeträge für die Gebäude- und für die Mobiliar-Feuerversicherung. Der Hof war infolgedessen zeitweise ohne Feuerversicherungsschutz. Obwohl nach der eigenen Erklärung des BeschwF. mit der Verheiratung seines Bruders im Februar 1936 für ihn selbst eine Entlastung von den bisher geleisteten Zahlungen eingetreten ist und diese für andere Zwecke frei wurden und demnach erwartet werden sollte, daß jetzt eine Teilbefriedigung der Gläubigerin erfolgen würde, hat die Antragstellerin wiederum am 23. Sept. 1937 — also über einundeinhalbes Jahr später — berichtet, daß J. auch bis heute (seit dem Jahre 1930) trotz Mahnschreiben keine Zinsen bezahlt habe und daß die rückständigen Beträge auf etwa 3600 *RM* angewachsen seien.

Da sich J., wie aus den Erhebungen hervorgeht, trotz Durchführung einer ausreichenden Entschuldung um die Befriedigung seiner noch vorhandenen Gläubiger nicht bemüht hat, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre, muß ihm die Fähigkeit, seinen Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, abgesprochen werden. Zu der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung eines Hofes gehört nach feststehender Rspr. auch die Aufrechterhaltung einer ordentlichen Geldwirtschaft und eine dem Wirtschaftszustand des Hofes entsprechende Schuldentilgung. In dieser Richtung hat es der BeschwF. aber nicht nur nach der Entschuldung, sondern schon viele Jahre zuvor fehlen lassen. Sein Verhalten nach der Entschuldung bildet nur eine Fortsetzung der seit dem Jahre 1930 seinen Gläubigern gegenüber eingenommenen Einstellung. J. hat nach seiner Angabe keine Aufzeichnungen über seine Einnahmen und Ausgaben geführt. Die zahlreichen Einzelschulden, die vor der Durchführung des Entschuldungsverfahrens bestanden und in dem Entschuldungsplan unter 38 Ziffern zusammengestellt sind, desgleichen die infolge seiner Vieh- und Pferdekäufe und -verkäufe häufig wechselnden Einnahmen und Ausgaben hätten aber dem nicht ungewandten BeschwF. solche Aufschreibungen nahelegen müssen, wenn er auf ordnungsmäßige Wirtschaftsführung bedacht gewesen wäre. Auch bei Anlegung eines bei der erstmaligen Feststellung der Erbhofeigenschaft eines Besitztums angebrachten milderen Maßstabes an die Wirtschaftsfähigkeit erscheint es bei dem erwiesenen Verhalten des BeschwF. nicht angängig, die Wirtschaftsfähigkeit und Bauernfähigkeit des J. noch zu bejahen, zumal nach Durchführung eines Entschuldungsverfahrens eine besondere Sorgfalt bei der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen verlangt werden muß. Die Duldung und Stützung einer solchen Gläubigerbehandlung zugunsten der eigenen Angehörigen, wie sie der BeschwF. fortgesetzt ausübte, wäre auch geeignet, die zukünftige Kreditgewährung für die Bauernschaft nachteilig zu beeinflussen.

Bei dem gewonnen Ergebnis, nämlich der Verneinung der Bauernfähigkeit des J. wegen Mangels der Wirtschaftsfähigkeit, bedarf es keiner Prüfung und Entscheidung darüber, ob J. wegen seiner bedenklichen Schuldnermoral unter Mitberücksichtigung der verschiedenen von ihm begangenen strafbaren Handlungen nicht auch als unehrbar und auch aus diesem Grunde als bauern-

unfähig zu erachten wäre, wie das LEG angenommen hat (§ 15 Abs. 1 REG).

(REHG, 1. Sen., Beschl. v. 24. Juni 1938, 1 RB 516/37.) ⟨= REHG 5, 342.⟩

*

** **42** §§ 26, 37 REG; §§ 11, 22 Abs. 3 EHRV. **Die Genehmigung zur Veräußerung eines einem minderjährigen Sohn angefallenen Erbhofs an seine Mutter zwecks Sicherstellung ihrer und ihres zweiten Ehemannes Arbeit auf dem Hof ist zu versagen, da der Abschluß eines langfristigen Pachtvertrages sowie die Einräumung eines zeitlich begrenzten Nießbrauchs für die Mutter, außerdem die zusätzliche Vereinbarung eines Altenteiles für die Mutter und ihren Ehemann den von den Parteien erstrebten Erfolg bereits in ausreichendem Maße gewährleisten würden.**

Der jetzt 76jährige Landwirt Georg W. in Sch. hatte seinen Grundbesitz, der nach dem Grundbuche mindestens seit 1847 im Familienbesitze war, durch Vertrag v. 13. Juni 1927 seiner Tochter Berta Sch. geb. W. und deren Ehemanne, Landwirt Emil Sch., je zur Hälfte übertragen. Die Eheleute Sch. sind am 10. Febr. 1928 als Miteigentümer je zur Hälfte in das Grundbuch eingetragen worden. Der Übergeber Georg W., dem ein Altenteil eingeräumt war, lebt noch jetzt auf dem Hofe. Der Ehemann Emil Sch. ist am 27. Dez. 1933 gestorben, ohne eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen. Aus seiner Ehe sind ein zehnjähriger Sohn Gerhard und zwei Töchter im Alter von acht und vier Jahren hervorgegangen.

Der 7,7242 ha große Grundbesitz hat einen Einheitswert von 6100 *RM*. 27 Morgen Acker, der zum Teile Kiesadern enthält, und 2 Morgen Wiese sind vorhanden. 2 Pferde und 9 bis 10 Stück Rindvieh werden gehalten. Die Gebäude sind im guten Zustande. Auch ein Auszugshaus ist vorhanden. Der Grundbesitz ist gem. § 62 Abs. 1 DV I z. REG mit Wirkung v. 1. Oktober 1933 ein Ehegattenerbhof und nach dem Tode des Ehemannes Emil Sch. im Wege der gesetzlichen Anerbenfolge auf seinen minderjährigen Sohn Gerhard Sch. übergegangen (§ 62 Abs. 3 DV I z. REG).

Der Pfleger des Gerhard Sch. hat mit dessen Mutter Berta Sch. und dem Landwirt Wilhelm P., der inzwischen mit der Witwe Berta Sch. die Ehe eingegangen ist, den Vertrag v. 8. Juni 1936 geschlossen, durch den Gerhard Sch. den Hof seiner Mutter gegen Übernahme sämtlicher vorhandenen Verbindlichkeiten übertrug. Die Mutter verpflichtete sich, den Hof in demselben Zustand, in dem er sich jetzt befinde, ihrem Sohne Gerhard bei Vollendung des 30. Lebensjahres zurückzuübertragen. Für Verbindlichkeiten, die zwecks werterhöhender Aufwendungen eingegangen sein sollten, sollte der Sohn Ersatz leisten. Bei Rückgabe des Hofes sollte für die Mutter und ihren künftigen Ehemann ein lebenslängliches Auszugsrecht bestellt und eingetragen werden, dessen Jahreswert für beide Ehegatten auf 650 *RM* und für den überlebenden Ehegatten auf 500 *RM* festgesetzt wurde. Wilhelm P. verpflichtete sich, 1500 *RM* zur Tilgung eines Teilbetrages einer Hypothek zur Verfügung zu stellen. Durch den mit dem Pfleger abgeschlossenen Erbvertrag vom gleichen Tage setzt sodann die Witwe Berta Sch. ihren Sohn Gerhard zum Anerben ein. Der Sohn verpflichtete sich, falls seine Mutter vor dem Eintritte seines 30. Lebensjahres sterben sollte, bis zum Eintritte seines 30. Lebensjahres die Verwaltung und Nutznießung des Hofes dem Ehemanne seiner Mutter zu überlassen. Ferner war in dem Erbvertrage bestimmt, daß der Sohn bei Rücknahme des Hofes seiner Mutter und ihrem Ehemann einen lebenslänglichen Auszug im Grundbuch einzutragen habe.

Die Vertragschließenden haben beantragt, den Überlassungsvertrag v. 8. Juni 1936 zu genehmigen, und zur Begründung vorgetragen: Es sei der Mutter, Frau Berta Sch., nicht möglich, mit ihren drei kleinen Kindern ohne männliche Hilfskraft den Hof zu bewirtschaften. Ihr Vater sei alt und gebrechlich. Zur Annahme eines Wirtschafters reichten die Erträge des Hofes nicht aus. Die Witwe Sch. sei daher darauf angewiesen, sich wieder zu verheiraten. Einen Ehemann, der auch seine Ersparnisse für den Hof verwende, finde sie aber nur, wenn er auf dem Hofe nicht völlig rechtlos sei. Die gewählte Rechtsform trage allen berechtigten Wünschen Rechnung.

Das AEG hat die Veräußerung genehmigt, wenn Frau Berta Sch. durch Erbvertrag ihren Sohn Gerhard und für den Fall, daß er vor ihr sterbe, diejenige Person zum Anerben berufe, die Anerbe sein würde, wenn der Sohn Gerhard sterben würde. Das AEG führt aus, daß die mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Anerbenrichter die Richtigkeit des Vorbringens der Frau Berta Sch. bestätigt hätten. Durch die Vereinbarungen der Vertragschließenden und die vom AEG hinzugefügte Bedingung würden die Grundsätze des REG gewahrt. Frau Berta Sch. und Wilhelm P. haben unmittelbar nach dem Erlasse der Entsch. des AEG die Ehe geschlossen.

Auf die sofortige Beschw. des KrBF hat das LEHG die Veräußerung unter folgenden Bedingungen genehmigt.

1. Die Erwerberin setzt den Überlasser und für den Fall, daß er vor ihr stirbt, seinen Anerben vertragsmäßig zu ihrem Anerben ein.

2. § 4 des Vertrages wird dahin geändert, daß sich die Erwerberin verpflichtet, den Hof auf den Anerben bei Vollendung seines 25. Lebensjahres zurückzuübertragen. § 3 des Erbvertrages ist dahin zu ändern, daß der Anerbe die Verwaltung und Nutznießung des Hofes dem Ehemanne der Erwerberin nur bis zur Vollendung seines 25. Lebensjahres überläßt.

3. Das Altenteil ist den Altenteilern gegen angemessene Mitarbeit auf dem Hofe zu gewähren. Die Eintragung des Altenteils im Grundbuch unterbleibt.

Das LEHG geht davon aus, daß der Mutter des Anerben und ihrem jetzigen Ehemanne nicht zuzumuten sei, jahrelang dem Hof ihre Arbeitskraft ohne eigenes Recht am Hofe zu widmen. Für eine Regelung, durch die unter Wahrung des Rechtes des Anerben auf künftige Übernahme des Hofes Rechte an dem Hof auf die Mutter übertragen würden, sei deshalb ein wichtiger Grund anzuerkennen. Am zweckmäßigsten sei die Form des Interimswirtvertrages, durch den der minderjährige Anerbe seiner Mutter auf Zeit die Verwaltung und den Nießbrauch überlasse und ihr sowie ihrem zweiten Ehemanne von der Beendigung des Nießbrauches ab ein Altenteil zusichere. Da die Beteiligten aber bereits durch notarische Verträge eine andere Regelung vereinbart hätten, die im Ergebnisse dem Inhalt eines Interimsvertrages entspreche, könne ihrer Regelung unter gewissen Auflagen, mit denen die Beteiligten einverstanden seien, zugestimmt werden.

Das REHG hat unter Aufhebung der Vorentsch. an das AEG zurückverwiesen.

Die in Aussicht genommene Regelung unterliegt der anerbengerichtlichen Genehmigung, soweit der Überlassungsvertrag in Betracht kommt. Insoweit handelt es sich, da die Mutter des jetzigen minderjährigen Hofeigentümers Gerhard Sch. nicht zu den anerbenberechtigten Personen gehört, um eine Veräußerung nach § 37 Abs. 2 REG. Die Veräußerung darf nach dieser Vorschrift nur genehmigt werden, wenn ein wichtiger Grund zur Veräußerung gegeben ist.

Dem LEHG ist darin zuzustimmen, daß es bei dem jugendlichen Alter des Anerben und dem Fehlen einer männlichen Arbeitskraft auf dem Hofe geboten ist, die Wirtschaftsführung in erfahrene Hände zu legen, um die Leistungsfähigkeit des Hofes zu erhalten. Zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes ist es auch erforderlich, daß die Befugnisse der Mutter und ihres Ehemannes, denen die Hofwirtschaft anzuvertrauen sein würde, auf eine rechtliche Grundlage gestellt werden. Ebenso ist es verständlich, daß der zweite Ehemann der Mutter des Anerben, wenn er Jahre hindurch seine Arbeit dem Hofe widmet, seinen Lebensabend auf dem Hofe gesichert sehen will. Hinsichtlich der Mutter des Anerben bedarf es in dieser Beziehung an sich keiner besonderen Regelung, da ihr als der überlebenden Ehegattin des Erblassers nach § 31 REG ohne weiteres ein Versorgungsanspruch in Gestalt eines Altenteils zusteht. Mit Rücksicht auf den grundsätzlichen Standpunkt des REG könnte jedoch die in Rede stehende Veräußerung nur gebilligt werden, wenn auf anderem Wege keine befriedigende Regelung zu erzielen sein würde.

Der LBF hat einen — vom AEG nach § 30 EHRV zu genehmigenden — Pachtvertrag zwischen dem Anerben und seiner Mutter (auch deren jetziger Ehemann könnte wohl unbedenklich als Pächter in Betracht kommen) bis zum Eintritte des 25. Lebensjahres des Anerben vorgeschlagen. In dem Pachtvertrage würde zu bestimmen sein, daß er durch einen etwaigen früheren Tod des Anerben nicht aufgelöst wird. Zugleich wäre in dem Pachtvertrage für die Zeit nach Beendigung des Pachtverhältnisses die Gewährung eines Altenteils für den zweiten Ehemann vorzusehen; außerdem könnte das gesetzliche Altenteil der Mutter des Anerben im Rahmen des § 31 REG. näher geregelt werden. Gegen eine vertragliche Sicherstellung des Altenteils für den zweiten Ehemann bestehen keine Bedenken (vgl. Vogels, „REG", 4. Aufl., 1937, § 31 Anm. 11 letzter Absatz). Das Wohnrecht zugunsten der Mutter des Anerben und ihres zweiten Ehemannes kann im Grundbuch eingetragen werden, ohne daß eine anerbengerichtliche Genehmigung erforderlich ist (§ 32 Abs. 1 Nr. 1 EHRV). Die rechtliche Wirksamkeit der üblichen sonstigen Auszugsleistungen hängt von der Eintragung in das Grundbuch nicht ab. Es besteht auch kein Bedürfnis, sie durch Eintragung einer Reallast (§ 1105 BGB.)

dinglich zu sichern. Denn es gehört zur Standespflicht des jeweiligen Hofeigentümers, eine solche aus Mitteln des Hofes zu bewirkende, auf Vertrag beruhende Altenteilsschuld ordnungsmäßig zu erfüllen. Bei Säumigkeit würde der Hofeigentümer durch den mit der Standesaufsicht betrauten Reichsnährstand zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit angehalten werden (vgl. § 15 Abs. 2 REG). Der Vorschlag des LBF bietet nach alledem einen geeigneten Weg, um das von den Beteiligten angestrebte Ziel zu erreichen.

Das LEHG hat erörtert, daß eine Lösung in Anlehnung an den früher in verschiedenen Gegenden üblichen Interimswirt- (Zwischenwirt-) Vertrag zweckmäßig sein würde. In einem solchen Vertrag übertrug, wie das LEHG darlegt, der minderjährige Hoferbe seiner Mutter auf gewisse Zeit den Nießbrauch am Hof und sicherte ihr und ihrem zweiten Ehemanne nach Beendigung des Nießbrauches ein Altenteil zu. Das REG ist davon ausgegangen, daß die letztwillige Zuwendung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts an den Vater oder die Mutter des Anerben oder an den überlebenden Ehegatten des Erblassers (§ 26 REG, § 11 EHRV) im allgemeinen einen ausreichenden Ersatz für die frühere Interimswirtschaft darstelle (vgl. Vogels, „REG", 4. Aufl., 1937, § 26 REG Anm. 1). In den Fällen des Ehegattenerbhofes steht der überlebenden Ehefrau auf Grund der Vorschrift des § 22 Abs. 3 EHRV übrigens bereits kraft Gesetzes die Verwaltung und Nutznießung des Hofes bis zum vollendeten 25. Lebensjahre des Anerben zu, wenn der Ehegattenerbhof mangels einer Verfügung von Todes wegen auf den gesetzlichen Anerben vererbt und das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht der Ehefrau nicht durch gemeinschaftliche Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen oder beschränkt worden ist. Da nun im vorl. Fall eine testamentarische Zuwendung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes an die überlebende Ehefrau fehlt und die erst am 23. Dez. 1936 in Kraft getretene, vorerwähnte Bestimmung des § 22 Abs. 3 EHRV v. 21. Dez. 1936 der überlebenden Ehefrau des schon am 27. Dez. 1933 verstorbenen Erblassers nicht zugute kommen kann, würde es gerechtfertigt sein, der überlebenden Ehefrau auf rechtsgeschäftlichem Weg ein Nießbrauchsrecht bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres ihres Sohnes einzuräumen. Dadurch würde der mit dem § 22 Abs. 3 EHRV (der die Vergünstigung der bisherigen Bestimmung des § 5 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz DV II z. REG auf alle Ehegattenerbhöfe ausgedehnt hat) verfolgte Zweck, der Ehefrau einen Ausgleich für den Verlust ihres Miteigentumsanteils zu gewähren, im vorl. Falle noch nachträglich verwirklicht werden können. Für die Eintragung des Nießbrauchs würde daher unter den obwaltenden Verhältnissen der nach § 37 Abs. 2 REG zur Belastung des Hofes erforderliche wichtige Grund anzuerkennen sein, zumal der ganze Hof aus der Sippe der Ehefrau herrührt. An dem rechtsgeschäftlichen Nießbrauchsrechte der jetzigen Ehefrau P. verw. Sch. würde ihrem zweiten Ehemann im Falle des gesetzlichen Güterstandes kraft der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung die Ausübung des Nießbrauchs zustehen (§§ 1059, 1363 BGB., Erläuterungsbuch der RGR. z. BGB., § 1363 Anm. 2, § 1069 Anm. 2; Vogels, „REG", 4. Aufl., 1937, § 26 REG Anm. 5). Für die Zeit nach Beendigung des Nießbrauches der Ehefrau würde, wie in dem oben erörterten Falle des Abschlusses eines langfristigen Pachtvertrages, ein Altenteil für den zweiten Ehemann und, falls die Beteiligten es wünschen, eine nähere Ausgestaltung des gesetzlichen Altenteils der Ehefrau in den Grenzen des § 31 REG vereinbart werden können (vgl. die eine ähnliche Regelung billigende Entsch. des REHG v. 12. Juli 1935: Rspr. in Erbhoff. REG § 37 c Nr. 75). Gegen eine Regelung der vorstehenden Art, die sich an die Grundsätze des § 26 REG, §§ 11, 22 Abs. 3 EHRV anschließt, würden somit, sofern die Beteiligten sie dem Abschluß eines längeren Pachtvertrages vorziehen sollten, Bedenken nicht zu erheben sein. Auch die Belange des zweiten Ehemannes würden hierdurch in ausreichender Weise gewahrt werden. Ein Bedürfnis, ihm selbst einen Nießbrauch für den Fall einzuräumen, daß seine Ehefrau vor Eintritt des 25. Lebensjahres des Anerben sterben sollte, kann für die Regel nicht anerkannt werden, weil sich nicht übersehen läßt, wie später die tatsächlichen Verhältnisse liegen werden und ohne weiteres erwartet werden darf, daß die Beteiligten in einem derartigen Fall, erforderlichenfalls mit Unterstützung des Reichsnährstandes, zu einer befriedigenden Regelung für die Zwischenzeit bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Anerben gelangen werden. Das vertragliche Altenteilsrecht des zweiten Ehemannes würde im übrigen in jedem Falle mit der Beendigung des Nießbrauches der Ehefrau entstehen.

Die vorstehenden Darlegungen ergeben, daß den berechtigten Wünschen der Beteiligten Rechnung getragen werden kann, ohne daß eine Veräußerung des Hofes an die Mutter des Anerben in Aussicht genommen werden müßte. Der geplanten Veräußerung könnte daher nicht zugestimmt werden. Die Beteiligten werden sich nunmehr schlüssig machen müssen, welchen der oben besprochenen Wege sie wählen wollen.

(REHG, 3. Sen., Beschl. v. 30. Mai 1938, 3 RB 1491/36.) <= REHG 5, 258.>

*

**** 43. §§ 30 Abs. 2 und 3, 32 REG.**

1. Kann ein weichender Erbe, der wegen Geisteskrankheit anstaltspflegebedürftig ist, das ihm nach § 30 Abs. 3 REG zustehende Heimatzufluchtsrecht nicht ausüben, so verwandelt sich dieses deshalb nicht in eine Unterhaltsrente. Es verbleibt ihm vielmehr nur der Anspruch auf einen Ausstattungsbetrag in angemessenen Jahresteilbeträgen (in Anwendung des § 30 Abs. 2 REG), sofern ein Ausstattungsanspruch überhaupt noch besteht.

2. Ein Übergang etwaiger Ansprüche des unterstützten Anstaltspflegebedürftigen aus § 30 Abs. 3 REG auf den Bezirksfürsorgeverband gemäß § 21 a FürsPflVO. i. d. Fass. des Teils V Kap. VIII Nr. 10 der 2. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Fin. v. 5. Juli 1931 (RGBl. I, 279) erfolgt nicht.

3. Die Endgültigkeit und Unanfechtbarkeit der Entscheidung des AEG nach § 32 S. 3 REG ist nur dann gegeben, wenn das AEG im Rahmen seine Zuständigkeit auf rechtlich einwandfreier Grundlage die Regelung der Versorgungsstreitigkeit getroffen hat.

Eigentümer des unbelasteten Erbhofes Art. 155 des Katasterbezirks H. in einer Größe von 20,0397 ha und mit einem Einheitswert von 11 600 *RM* ist seit 1935, dem Tode des Vaters des jetzigen Eigentümers, dessen Anerbe, der Bauer Adolf Cl. Auf dem Hofe befinden sich der Bauer und seine Ehefrau mit 3 Kindern im Alter von etwa 9—13 Jahren sowie die beinleidende Mutter des Eigentümers. Der Bauer besitzt einen jetzt etwa 44 Jahre alten Bruder Hinrich Cl. Dieser ist seit seinem 9. Lebensjahre (1902) in einer Pflegeanstalt untergebracht. Nach der Auskunft des Direktors der Heil- und Pflegeanstalt, in die Hinrich Cl. am 18. Mai 1935 verlegt worden ist, leidet dieser an Schwachsinn erheblichen Grades. Bis zu seinem Tode hat der Vater des Bauern stets die Kosten für den Unterhalt des kranken Sohnes bestritten. Seit 1. Sept. 1935 ist der Kranke vom Bezirksfürsorgeverband mit täglich 1,80 *RM* fortlaufend unterhalten worden. Eine Aufforderung des Fürsorgeverbandes, die Unterhaltskosten für Hinrich Cl. weiterhin zu bezahlen, hat Adolf Cl. mit der Begründung abgelehnt, daß er hierzu gesetzlich nicht verpflichtet sei.

Der Amtsvorstand des Amtsverbandes (Bezirksfürsorgeverband) hat beim AEG eine Entscheidung darüber erbeten, ob Adolf Cl. zur Unterhaltung seines Bruders herangezogen werden könne, und den Antrag gestellt, die Versorgungsansprüche in der Weise zu regeln, daß der Anerbe (Bauer) jährlich 480 *RM* in 1/2- oder 1/4jährlichen Raten zu zahlen habe.

Der Bauer Adolf Cl. hat erwidert, daß seit 1902 bereits insgesamt 13 143 *RM* an Unterhaltskosten bezahlt worden seien, der Bruder also mehr, als ihm zugestanden habe, aus dem Hof erhalten habe, und daß wegen der Entnahme dieser Beträge aus dem Hofe Gebäude und Ländereien sich in einem ziemlich verwahrlosten Zustande befänden. Er hat darauf hingewiesen, daß er seinen Bruder nicht auf den Hof nehmen, erst recht aber nicht zu einer Arbeitsleistung heranziehen könne und mithin die Voraussetzungen für die Heimatzuflucht nicht gegeben seien. Er hat um Abweisung des Antrages gebeten.

Das AEG hat den Antrag des Bezirksfürsorgeverbandes zurückgewiesen und den Bauer verurteilt, an seinen Bruder eine monatliche Unterhaltsrente von 20 *RM* zu zahlen. Es ist davon ausgegangen, daß unstreitig nur ein Anspruch aus § 30 Abs. 3 REG in Frage komme, daß das Heimatzufluchtrecht aber, auch wenn eine Umwandlung in eine Geldrente erfolge, ein höchst persönliches Recht sei und daher nicht von dem Bezirksfürsorgeverband, vielmehr nur von dem Pfleger des Geisteskranken geltend gemacht werden könne.

Das EHG hat den Beschluß des AEG aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen. Es hat ausgeführt: Die Unanfechtbarkeit der Entscheidungen nach § 32 REG gelte nicht für Fälle, in denen unter Verkennung der Sach- und Rechtslage eine Entscheidung in Anwendung der §§ 30, 31 REG getroffen worden sei, obgleich es sich nicht um solche Ansprüche handle; dann sei die sofortige Beschw. zulässig. Hier habe das AEG den § 30 Abs. 3 REG zu Unrecht angewendet und angenommen, daß eine Streitigkeit aus dieser Bestimmung vorliege. Nach dem zutreffenden Standpunkt des Bauern könne ihm nicht zugemutet werden, den Bruder auf dem Hofe zu unterhalten. Das Heimatzufluchtrecht erschöpfe sich aber in dem Unterhalt und der Pflege auf dem Hofe. Wenn die Ausübung dieses Rechts unmöglich sei, könne nicht allgemein eine Geldrente

zuerkannt werden, auch wenn bei einem schuldhaften Verhalten des Anerben eine Umwandlung in ein Rentenbezugsrecht zulässig erscheinen möge. Darüber, ob der Anspruch aus § 30 *Abs.* 2 REG abgeleitet werden könne, habe das AEG noch nicht befunden; deshalb müsse ihm insoweit die Entscheidung vorbehalten bleiben und die Sache zu diesem Zweck an das erstinstanzliche Gericht zurückverwiesen werden.

Die sofortige weitere Beschw. des Pfleglings war als unbegründet, die des Bezirksfürsorgeverbandes als unzulässig zurückzuweisen.

Bei Prüfung der Zulässigkeit der sofortigen (ersten) Beschw. ist das EHG von zutreffenden, in der Rspr. und im Schrifttum anerkannten Grundsätzen ausgegangen. Denn sofern im Rahmen des § 30 *Abs.* 3 REG entgegen der Annahme des AEG die von ihm erlassene Entscheidung überhaupt nicht ergehen konnte, weil bei der gegebenen Sachlage der Anspruch auf Heimatzuflucht nicht ausgeübt werden, bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Ausübung aber keine Umwandlung des Heimatzufluchtrechts in einen Unterhaltsanspruch in Geld stattfinden kann, so würde es an der gesetzlichen Grundlage für die Entscheidung des AEG gefehlt haben. Dann ist aber trotz der grundsätzlichen Unanfechtbarkeit der Entscheidung nach § 32 Satz 3 REG die sofortige Beschw. zulässig. Diese Bestimmung hat zur Voraussetzung, daß das AEG im Rahmen seiner Zuständigkeit auf rechtlich einwandfreier Grundlage über das Bestehen oder die Höhe eines Versorgungsanspruchs nach §§ 30, 31 REG oder über die Leistungspflicht des Bauern entschieden hat. Insofern hängt hier die Zulässigkeit und die Begründetheit der sofortigen (ersten) Beschw. von der gleichen Frage ab, ob nämlich in einem Falle, in dem ein nach § 30 Abs. 3 REG Versorgungsberechtigter anstaltspflegebedürftig ist, das ihm an sich zustehende Heimatzufluchtrecht in einen Anspruch auf eine Unterhaltsrente in Geld umgewandelt werden kann.

Zu der Bedeutung und dem Charakter des Heimatzufluchtrechts hat der Senat in einer den Verzicht auf dieses Recht betr. Entscheidung Stellung genommen (REHG 2, 110 = JW. 1936, 1133 [13]). Durch das in § 30 Abs. 3 REG gewährte Recht soll den Sippenangehörigen (weichenden Erben) das beruhigende Gefühl gegeben werden, daß sie im Falle unverschuldeter Notlage stets auf der väterlichen Scholle eine Zufluchtstätte haben und Arbeit und Brot finden. Auch die innere Verbundenheit der weichenden Erben (Geschwister) mit der Scholle, der Heimat des ganzen Bauerngeschlechts, soll durch dieses Recht erhalten bleiben (a. a. O.). Wenngleich das REG in der angeführten Entscheidung den Charakter dieses Rechts als eines Unterhaltsrechts betont und in sinngemäßer Anwendung des dem § 1614 BGB. zugrunde liegenden Gedankens einen im voraus erklärten Verzicht auf dieses Recht für unwirksam erachtet hat (a. A. *Vogels*, Anm. 39 zu § 30 REG S. 393), so fehlt es nach Zweck und Wortlaut des § 30 Abs. 3 REG an einer Grundlage dafür, das Zufluchtrecht in einen allgemeinen Anspruch auf Unterhalt umzudeuten, auf den etwa § 1612 Abs. 1 BGB. anzuwenden wäre. Das Heimatzufluchtrecht ist vielmehr ein *Naturalanspruch*. Dies ist, soweit ersichtlich, auch die einhellige Auffassung im Schrifttum. Ob in Fällen, in denen wegen besonderer Verhältnisse des Hofes die im Gesetz vorgesehene Zuflucht — Gewährung von Wohnung und Unterhalt auf dem Hofe gegen angemessene Arbeit — nicht gewährt werden kann oder der Verpflichtete aus in seiner Person liegenden Gründen dem Berechtigten die Ausübung des Rechtes unmöglich oder unzumutbar macht, eine Geldrente zu zahlen ist (etwa aus § 823 Abs. 2 BGB.), kann hier dahingestellt bleiben, da das Zufluchtsrecht hier allein wegen der Anstaltspflegebedürftigkeit des geisteskranken Hinrich Cl., also lediglich aus *in seiner Person* liegenden Gründen nicht ausgeübt werden kann. Eine Umwandlung in einen Anspruch auf eine Geldrente läßt sich auch nicht mit der Begründung rechtfertigen, daß Rechtsansprüche des unterstützten Hilfsbedürftigen gegen Dritte auf Leistungen des Lebensbedarfs nach § 21 a FürsPflVO. i. d. Fass. des Teiles V Kap. VIII Nr. 10 der 2. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) auf den Fürsorgeverband übergingen, sobald dieser die Anzeige an den Verpflichteten bewirkt habe, daß sich aber der Anspruch des Hilfsbedürftigen aus § 30 Abs. 3 REG *notwendigerweise* bei dem Übergang auf den Fürsorgeverband in einen *Geldanspruch* umwandeln müsse, da für den Verband der Übergang des Anspruchs *in Natur* zum Ersatz seiner Aufwendungen wertlos wäre (so LEHG Celle in Rspr. in Erbhofsachen Nr. 13 zu § 30 REG). Diese Begründung setzt zu Unrecht voraus, daß der Anspruch aus § 30 Abs. 3 REG seiner Natur nach überhaupt auf den Fürsorgeverband übergehen kann. Das Heimatzufluchtrecht ist aber als ein höchstpersönliches Recht sippenrechtlicher Art anzusehen, das nicht abtretbar und pfändbar ist, bei dem die Leistung an einen anderen als den Berechtigten — Gewährung von Zuflucht gegen angemessene Arbeitshilfe auf dem Hofe — auch nicht ohne Veränderung des Inhalts der Leistung erfolgen könnte (vgl. § 399 BGB.); auch nach § 21 a FürsPflVO. kann deshalb ein Übergang dieses höchstpersönlichen Rechts und der daraus fließenden Einzelansprüche auf den Fürsorgeverband nicht bewirkt werden. Übrigens würde selbst bei Annahme des Überganges aller irgendwie gearteten Ansprüche des Bedürftigen auf Leistungen für seinen Lebensunterhalt nach § 21 a FürsPflVO. die Schlußfolgerung nicht zwingend sein, daß sich das Recht auf Zuflucht in einen Anspruch auf Zahlung einer baren Unterhaltsrente (auf Lebenszeit des Bedürftigen) verwandeln *müsse*. Die Erwägung, daß der Hof durch die tatsächliche Unmöglichkeit der Ausübung des Zufluchtrechts etwas ersparen mag, kann für sich allein nicht eine der Natur des Zufluchtrechts widersprechende Umwandlung in eine Geldrente herbeiführen (ebenso *Vogles* in der Anm. zu dem Beschluß des LEHG Celle Rspr. in Erbhofsachen Nr. 13 zu § 30 REG, der die Umdeutung des Heimatzufluchtrechts in eine Geldrente als weder mit Wortlaut noch Sinn des Gesetzes vereinbar bezeichnet, ohne noch zu der Frage des Überganges der Ansprüche auf den Fürsorgeverband und zu dem hierauf gestützten Antragsrecht des letzteren Stellung zu nehmen; vgl. auch *Vogels*, „REG“, Anm. 25 und 36 zu § 30 REG S. 388 und 392; ferner *Johae*, Anm. in RdRN. 1937, 955 zu Nr. 419 = Beschluß des LEHG Celle v. 10. Nov. 1936). Die Entscheidung des EHG, durch die die Verurteilung des Bauern zur Zahlung einer Unterhaltsrente aus § 30 Abs. 3 REG aufgehoben worden ist, erscheint hiernach zutreffend.

Aber auch die Zurückverweisung der Sache an das AEG ist begründet. Ein Anspruch des Hinrich Cl. auf Zahlung eines weiteren Betrages in rentenähnlichen Teilbeträgen aus dem Erbhofe könnte, wie das EHG zutreffend ausgeführt hat, nur auf § 30 *Abs.* 2 REG gestützt werden. Wenn das REG dem weichenden Erben einen Anspruch auf „Ausstattung“ gewährt, so gibt es ihm ein Recht darauf, daß ihm mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung (§ 1624 BGB.) bestimmte Leistungen je nach den Kräften des Hofes zugewendet werden. Er soll also in die Lage versetzt werden, je nach den hiernach zu gewährenden Leistungen seine Wirtschaft zu begründen oder aufrechtzuerhalten und sich entsprechend eine selbständige Lebensstellung zu verschaffen (REHG 3, 57 = JW. 1936, 3248 [17]). Diesem eigentlichen Zwecke kann freilich ein an einen geisteskranken anstaltspflegebedürftigen Erben geleisteter Ausstattungsbetrag nicht dienen. Weder eine Verheiratung noch die Begründung einer selbständigen Lebensstellung kommt bei ihm in Betracht. Ihm deshalb überhaupt jeden Anspruch auf „Ausstattung“ aus § 30 Abs. 2 REG zu versagen, würde aber nicht dem Sinn und Zweck dieser Gesetzesbestimmung entsprechen. Einmal würde es nicht gerechtfertigt sein, den Erbhof von dieser Schuld, die regelmäßig eine Geldschuld ist und die in angemessenen Teilbeträgen aus den Erträgnissen des Hofes zu erfüllen ist, nur deshalb freizustellen, weil der Berechtigte infolge seiner geistigen Verfassung nicht imstande ist, sich zu verheiraten oder eine selbständige Lebensstellung zu erlangen. Sodann muß berücksichtigt werden, daß auch § 30 *Abs.* 2 REG die „Versorgung der Abkömmlinge des Erblassers“ (vgl. Überschrift zu § 30 a. a. O.) zum Gegenstande hat. Wie ihnen *bis zur Volljährigkeit* angemessener Unterhalt und angemessene Erziehung auf dem Hofe gewährt werden soll (§ 30 Abs. 1 REG), so soll ihnen auch *für das spätere Leben* der Erbhof entsprechend seinen Kräften das Fortkommen ermöglichen. Bei einem Anstaltspflegebedürftigen kann dies nur dadurch geschehen, daß ihm der Aufenthalt in der Anstalt mit einem den Kräften des Hofes entsprechenden Ausstattungsbetrage ermöglicht wird. Die Notwendigkeit, § 30 Abs. 2 REG in diesem Sinne auszulegen, zeigt sich insbes. in den Fällen, in denen beispielsweise ein Aufenthalt in einer entsprechenden Anstalt wegen anderer Leiden (etwa wegen Tuberkulose in südlichem mildem Klima) erforderlich ist. Es wäre schlechthin unverständlich, wenn in diesem Falle ein ertragreicher wertvoller Hof dem Ausstattungsberechtigten einen solchen Aufenthalt nicht ermöglichen sollte. Der Senat hat auch für Fälle, in denen der Ausstattungsberechtigte auf dem Erbhofe verbleibt, in Übergabeverträgen die Gewährung eines angemessenen Teilbetrages der für ihn an sich vorgesehenen Ausstattung gebilligt und damit zum Ausdruck gebracht, daß die Ansprüche aus § 30 REG nicht unbedingt von der Verheiratung oder Erlangung einer selbständigen Lebensstellung abhängig sind (REHG 4, 159 = JW. 1937, 2154 [57]). Die Anstaltspflegebedürftigkeit des geisteskranken Hinrich Cl. steht mithin grundsätzlich der Geltendmachung eines Anspruches aus § 30 *Abs.* 2 REG nicht entgegen. Naturgemäß müßte in einem derartigen Falle die Zahlung des Ausstattungsbetrages entsprechend den Lebensverhältnissen des Berechtigten in laufenden kleineren Teilbeträgen, ähnlich einer Unterhaltsrente, erfolgen. Gegenüber der — wie dargelegt unzulässigen — Um-

wandlung des Heimatzufluchtrechts in einen Unterhaltsrentenanspruch besteht jedoch hinsichtlich des Umfanges ein wesentlicher Unterschied, insofern nämlich der Unterhaltsrentenanspruch ebenso wie das Heimatzufluchtrecht regelmäßig auf Lebenszeit bestehen würde, während bei Zubilligung einer „Ausstattung" nach § 30 Abs. 2 REG von vornherein die Höchstgesamtbelastung des Erbhofes in dem ziffernmäßigen Ausstattungsbetrage festgelegt ist. Dem Zwecke dieses Versorgungsanspruches entspricht es, daß die etwa beim Tode des Berechtigten noch nicht gezahlten Teilbeträge nicht mehr zu entrichten sind (vgl. zu Vorstehendem Vogels und Johae a. a. O.). Ob aus § 30 Abs. 2 REG noch Ansprüche des geisteskranken Hinrich Cl. bestehen, hat aber sachlich und endgültig allein das AEG nach § 32 REG zu entscheiden. Wird mit dem EHG § 30 Abs. 3 REG als Grundlage für die vom AEG getroffene Entscheidung abgelehnt, so bleibt mithin nur die Zurückverweisung der Sache an das AEG übrig, es sei denn, daß schon jetzt zweifelsfrei feststehen würde, daß kein derartiger Ausstattungs- oder Versorgungsanspruch mehr geltend gemacht werden kann. So liegt es aber nicht. Daß der verstorbene Vater im Rahmen seiner Unterhaltspflicht die vielen Jahre die Anstaltskosten für den geisteskranken Sohn aufgebracht hat, steht der Gewährung einer angemessenen „Ausstattung" nach § 30 Abs. 2 REG nicht entgegen. Eine Anrechnung dieser Unterhaltsbeträge ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, wenngleich die jahrzehntelange Belastung des Hofes mit den sehr erheblichen Anstaltskosten bei Prüfung der Tragbarkeit weiterer Lasten in Form einer Ausstattung für den Pflegling angemessene Berücksichtigung finden kann. Inwieweit die gesamten Umstände des Falles, der Zustand des Erbhofes und der Felder noch die Zubilligung einer „Ausstattung" an Hinrich Cl. rechtfertigen, wird das den Verhältnissen örtlich am nächsten stehende AEG nunmehr zu prüfen und zu entscheiden haben. Hierzu wird es freilich noch näherer Ermittlungen bedürfen. Naturgemäß kann für diese Prüfung und Entscheidung nicht der Bedarf des Pfleglings — also die Kosten seiner Anstaltspflege — maßgeblich ins Gewicht fallen; entscheidend ist vielmehr, inwieweit die Mittel des Hofes noch weitere Zahlungen gestatten (vgl. § 30 Abs. 2 REG).

Hiernach ist die sofortige weitere Beschw. des Pfleglings unbegründet.

Die sofortige weitere Beschw. des Bezirksfürsorgeverbandes ist unzulässig, da diesem BeschwF. eine Beschwerdebefugnis zu versagen ist. Das AEG hatte das Antragsrecht des Bezirksfürsorgeverbandes verneint und deshalb seinen Antrag auf Entscheidung über die Versorgungsansprüche des Pfleglings zurückgewiesen. Insoweit wollte das EHG, das irrtümlich den ganzen anerbengerichtlichen Beschluß aufgehoben hat, offenbar nicht abweichend von dem AEG entscheiden; insoweit war auch kein Rechtsmittel eingelegt worden, da die sofortige Beschw. des Bauern sich naturgemäß nur gegen die ihn verurteilende Entscheidung des AEG richtete. Auch liegt es nicht so, daß der anerbengerichtliche Beschluß nur einheitlich im ganzen hätte angefochten werden können, so daß dieser Teil des Beschl. v. 30. Juli 1936 rechtskräftig geworden ist. Die Aufrechterhaltung des anerbengerichtlichen Beschlusses, soweit darin wegen fehlenden Antragsrechts der Antrag des Bezirksfürsorgeverbandes zurückgewiesen worden ist, war deshalb nunmehr im Wege der Berichtigung des angefochtenen Beschlusses auszusprechen. Wenn nun aber auf die sofortige Beschw. des Bauern nur der auf Antrag des Pfleglings ergangene Beschluß aufgehoben und insoweit die Sache an das AEG zurückverwiesen worden ist, so werden dadurch die Rechte des Bezirksfürsorgeverbandes nicht beeinträchtigt, und zwar scheitert das Beschwerderecht schon an § 20 Abs. 2 RFGG. (§ 11 EHfVO), dessen Anwendung in dem vorl. Versorgungsstreit keinen Bedenken begegnet. Ferner erscheint eine Beeinträchtigung der Rechte des Bezirksfürsorgeverbandes aber auch deshalb nicht gegeben, weil ein Übergang der Ansprüche aus § 30 Abs. 3 REG, über die allein das AEG entschieden hat, auf den Bezirksfürsorgeverband, wie zuvor dargelegt, nicht erfolgen kann, seine Rechtslage also durch die Aufhebung der unzulässigerweise auf § 30 Abs. 3 REG gestützten Entscheidung des AEG nicht beeinflußt wird.

(REHG, 1. Sen., Urt. v. 11. Mai 1938, 1 RB 426/37.)
(= REHG 5, 241.)

*

**** 44. § 49 REG. Gegen einen Beschluß des EHG, der einen im Feststellungsverfahren nach § 10 REG im zweiten Rechtszuge gestellten Antrag des Eigentümers auf Aussetzung des Verfahrens ablehnt, ist die sofortige weitere Beschw. unzulässig.**

Eigentümer des im Grundbuch von S. verzeichneten landwirtschaftlichen Anwesens ist der BeschwF. August L. Der Hof, der eine Größe von 23,7830 ha und einen Einheitswert für den 1. Jan. 1931 von 15 300 RM, für den 1. Jan. 1935 von 17 700 RM hat, ist in die Erbhöferolle der Gemeinde S. Blatt 1 eingetragen worden.

Auf Antrag des KrBF hat das AEG festgestellt, daß der Eigentümer August L. nicht bauernfähig sei und auch am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen sei. Das AEG hat dem Eigentümer die Fähigkeit, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, abgesprochen und bei ihm auch die einem Bauern geziemende Zahlungsmoral vermißt. Hiergegen hat der Eigentümer fristgerecht sofortige Beschw. eingelegt und im Laufe des Verfahrens im zweiten Rechtszuge schließlich beantragt, das Verfahren auf zwei Jahre auszusetzen; der KrBF sei damit einverstanden und wolle ihm Gelegenheit geben, die Bemängelungen zu beseitigen. Nach Anhörung des KrBF, der keine Einwendungen gegen eine Aussetzung geltend gemacht hat, sofern sich der Eigentümer der Kontrolle der Landwirtschaftsschule unterwerfe, hat das LEHG die Aussetzung abgelehnt und des näheren dargelegt, daß eine Vereinbarung der Beteiligten über die Aussetzung unzulässig sei, auch kein Anlaß bestehe, dem Eigentümer nochmals eine Frist von zwei Jahren zur Bewährung zu geben, da eine in diesem Zeitraum unter dem Druck des Verfahrens und der Kontrolle der Landwirtschaftsschule etwa beginnende Erfüllung seiner Zinsverpflichtungen auch nicht geeignet wäre, frühere Säumnisse des Eigentümers in einem anderen Lichte erscheinen zu lassen.

Die sofortige weitere Beschw. des Eigentümers war als unzulässig zu verwerfen.

In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird im Anschluß an eine auf Vorlegung (§ 28 RFGG.) ergangene Entsch. des RG. v. 15. April 1915 (JFG. 14, 85 = JW. 1936, 2350 [43] m. Anm.) die Anfechtbarkeit einer auf einen Aussetzungsantrag ergangenen Entsch. des BeschwG. (LG.) nach § 27 RFGG. in ständiger Rspr. als unzulässig erachtet (vgl. DRZ. 1929 Nr. 234; neuestens JFG. 13, 297 ff. = JW. 1936, 1386 [36]; früher anderer Ansicht KGJ. 35, A 113). Diese Rspr. beruht auf der Erwägung, daß nach der Wortfassung des § 27 RFGG. im Gegensatz zu § 19 RFGG. anzunehmen sei, daß nur die „das Beschwerdeverfahren bescheidende und erledigende Endentschließung habe für anfechtbar erklärt werden sollen", und daß, wenn auch das Gesetz im allgemeinen keinen bestimmten Sprachgebrauch erkennen lasse, vielmehr die Ausdrücke „Verfügung", „Anordnung", „Entscheidung" mehrfach als gleichbedeutend gebraucht würden, doch nicht anzunehmen sei, daß der in den §§ 24 bis 27 RFGG. wiederkehrende Ausdruck „Entsch. des BeschwG." im § 27 in einem anderen Sinne als in den §§ 24 bis 26 RFGG. habe verstanden werden sollen. Diese Rechtsauffassung hat auch die Billigung des Schrifttums gefunden (vgl. unter anderem Schlegelberger, 4. Aufl., Anm. 2 zu § 27 RFGG., S. 307; Keidel, S. 110, 137, 140). Entsprechendes muß auch für das Verfahren vor den Anerbenbehörden jedenfalls dann gelten, wenn, wie hier, ein im zweiten Rechtszuge gestellter Aussetzungsantrag vom EHG abgelehnt worden ist.

Der angefochtene Beschluß des LEHG steht im Ergebnis einer sonstigen Beweisablehnung sehr nahe. Durch die von ihm beantragte Aussetzung wollte der BeschwF. die Bewilligung einer „Bewährungsfrist" von zwei Jahren erzielen, um durch sein Verhalten in diesem Zeitraum den Beweis seiner Bauernfähigkeit, und zwar schon für den Zeitpunkt des 1. Okt. 1933, zu erbringen. Ebensowenig wie vorbereitende Verfügungen oder Beschlüsse des EHG, die lediglich Beweisanordnungen oder die Ablehnung sonstiger beantragter Beweiserhebungen betreffen, der Anfechtung unterliegen, kann die selbständige Anfechtbarkeit der Ablehnung einer Aussetzung des Verfahrens durch das EHG angenommen werden. Der BeschwF. (Antragsteller) ist durch die Verneinung der Anfechtbarkeit auch in keiner Weise in der Wahrnehmung seiner Rechte beeinträchtigt, da er im Rahmen der etwaigen späteren Anfechtung der Endentscheidung nicht gehindert ist, die Ablehnung der Aussetzung als Verfahrensmangel geltend zu machen, worüber alsdann durch das REHG zu befinden wäre.

Nun entspricht freilich die Fassung des § 49 REG nicht der des § 27 RFGG.; letztere Bestimmung findet, wie wiederholt entschieden worden ist und im Schrifttum, soweit ersichtlich, einhellig angenommen wird, im Verfahren vor dem REHG keine Anwendung, da § 49 REG an Stelle des § 27 RFGG. eine abschließende Regelung für das Rechtsmittel der (sofortigen) weiteren Beschw. trifft (ebenso neuestens Beschl. v. 30. Juni 1938, 1 RB 1452/36). Die in § 49 REG getroffene Regelung spricht aber noch in erhöhtem Maße dafür, daß grundsätzlich nur die abschließende Entsch. der Sache, mit der das BeschwG. als solches befaßt ist, der sofortigen weiteren Beschw. unterliegen soll. Denn wenngleich das Rechtsmittel der (sofortigen) weiteren Beschw. im anerbenbehördlichen Verfahren nicht auf die Nachprüfung der Entsch. des BeschwG. hinsichtlich einer Gesetzesverletzung beschränkt ist, sofern also eine umfassendere Nachprüfung der zweitinstanzlichen Entsch. gestattet, ist die Zulässigkeit der (sofortigen) weiteren Beschw. von dem Vorhandensein eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes abhängig gemacht worden (§ 49 Abs. 4

REG), insofern also gegenüber der Regelung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wiederum eine Beschränkung der Zulässigkeit vorgesehen. Dieses Zulässigkeitserfordernis zeigt aber deutlich, daß das REG grundsätzlich davon ausgeht, daß die vom EHG getroffene „Entscheidung“ eine das Beschwerdeverlangen erledigende Endentscheidung sein muß. Würde man die Anfechtbarkeit eines Beschlusses des BeschwG., durch den ein Aussetzungsantrag abgelehnt worden ist, allgemein zulassen, so würde sich die eigentümliche Folge ergeben, daß das Rechtsmittel gegen eine solche vorbereitende Zwischenverfügung stets unbeschränkt zulässig wäre, weil ein solcher Beschluß immer einen neuen selbständigen Beschwerdegrund i. S. des § 49 Abs. 4 REG enthalten würde, während bei der das Beschwerdeverfahren abschließenden Endentscheidung jeweils ein neuer selbständiger Beschwerdegrund besonders festgestellt werden müßte. Dieses Ergebnis würde nicht i. S. des durch § 49 Abs. 4 REG erstrebten Zieles einer Einschränkung des Rechtsmittels der weiteren Beschw. liegen (ähnlich REHG 5, 185 = JW. 1938, 1751 [40] für die Frage der Anfechtbarkeit einer selbständigen Kostenentscheidung des EHG bei Erledigung der Hauptsache). Daß die Anfechtbarkeit des angefochtenen Beschlusses auch nicht aus einer sinngemäßen Anwendung des § 19 RFGG. (§ 11 EHVfO) hergeleitet werden kann, bedarf keiner näheren Begründung; diese Gesetzesbestimmung, nach der „gegen die Verfügungen des Gerichts erster Instanz“ das Rechtsmittel der Beschw. stattfindet, über die nach Abs. 2 daselbst das LG. entscheidet, betrifft offensichtlich Verfügungen des AG. (ebenso JFG. 14, 87 = JW. 1936, 2755 [58]), könnte mithin sinngemäß nur auf Verfügungen des AEG Anwendung finden. Soweit ersichtlich, wird die Anfechtbarkeit eines derartigen die Aussetzung ablehnenden Beschlusses des EHG im Schrifttum ebenfalls angenommen, ohne daß eine gegenteilige Meinung vertreten worden ist (so Wintrich, S. 57; Weh: JW. 1935, 647).

(REHG, 1. Sen., Beschl. v. 27. Juli 1938, 1 RB 439/38.)
⟨= REHG 5, 374.⟩

*

**** 45. § 4 EHRV. Zum Erbhof gehören auch das Geschäftsguthaben des Bauern und seine Mitgliedschaft bei einer ländlichen Kreditgenossenschaft. Im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft kann er über das Guthaben frei verfügen. Genehmigungsfrei ist auch eine bedingte Verfügung, z. B. für den Fall des Erlöschens der Mitgliedschaft.**

Der Bauer Otto P. ist seit dem Jahre 1925 Mitglied der Spar- und Darlehnskasse eGmuH. in Alt-O. Im Laufe des Entschuldungsverfahrens hat er zum Ausgleich der Kürzungen, welche die auf das Deutsche Reich übergegangene Forderung der Genossenschaft gegen ihn erfahren hat, seinen Anspruch auf Auszahlung des Geschäftsguthabens an den Kommissar für die Osthilfe, Landstelle Berlin, abgetreten. Dieser hat bei dem AEG die Genehmigung der Abtretung nachgesucht. Das AEG hat den Antrag zurückgewiesen, weil die Anteilsrechte des Bauern an der Spar- und Darlehnskasse nicht zu den dem Hof dienenden Rechten gehörten und die Abtretung deshalb keiner Genehmigung bedürfe. Das LEHG hat die Beschw. des KrBF zurückgewiesen und festgestellt, daß das Geschäftsguthaben des Bauern bei der Spar- und Darlehnskasse eGmuH. in Alt-O. nicht zum Erbhof gehöre. Es ist der Ansicht des AEG beigetreten und hat ausgeführt: Die Mitglieder der Spar- und Darlehnskasse setzten sich aus Bauern, Landwirten, Gewerbetreibenden und Arbeitern zusammen; die Kasse betreibe nur Geldgeschäfte, aber keine Ein- und Verkaufsgeschäfte und befasse sich auch nicht mit der Beschaffung von Saatgut und mit dem Absatz der Erzeugnisse ihrer Mitglieder; die strenge Gebundenheit der Spar- und Darlehnskasse an die Landwirtschaft, die bei den im § 2 der 2. DurchfVO. z. REG erwähnten Einrichtungen vorausgesetzt werde, fehle hier.

Das REHG hat auf die weitere Beschw. des LBF entschieden, daß das Geschäftsguthaben des Bauern Otto P. zum Erbhof gehört, daß jedoch die Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung des Guthabens an den Osthilfe-Kommissar dennoch der Genehmigung des AEG nicht bedarf.

Der Bauer ist Mitglied der Spar- und Darlehnskasse in Alt-O., einer eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht. Sein Anteil an der Genossenschaft, worunter nicht der „Geschäftsanteil“ als Rechnungsgröße und auch nicht allein das Geschäftsguthaben, sondern der gesamte, Rechte gewährende Inhalt der Mitgliedschaft verstanden wird, gehört zu dem Erbhof.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 EHRV — früher § 2 Satz 1 der 2. DurchfVO. z. REG. — gehören Forstnutzungsrechte, sonstige dem Erbhof dienende dingliche Nutzungsrechte, Anteile an einer Waldgenossenschaft und ähnliche dem Erbhof dienende Rechte zum Erbhof, gleichviel ob sie mit dem Erbhof verbunden sind oder dem Bauern persönlich zustehen. Diese Vorschrift will dem Erbhof alles das sichern, was seiner Bewirtschaftung und Leistungsfähigkeit zu dienen bestimmt ist. Alle Rechte, die zu diesem dienenden Zweck dem Wirtschaftsorganismus des Erbhofes eingegliedert sind, gehören zu den „ähnlichen“ der Vorschrift, mögen sie auch juristisch völlig andersgeartet sein als die namentlich aufgeführten. Der Begriff des „Dienens“ setzt auch nicht etwa voraus, daß die Rechte für die Bewirtschaftung und Leistungsfähigkeit des Erbhofes notwendig sind. Andererseits muß die Eingliederung eine gewisse Gewähr für die Dauer bieten. Ist das Recht aber für die Dauer eingegliedert, so gehört es auch dann zum Erbhof, wenn es der Bauer zeitweise nicht ausnutzt. Zu diesen Rechten zählt auch der Anteil des Bauern an der Spar- und Darlehnskasse in Alt-O. Diese ist nach dem Gegenstand ihres Unternehmens und der Art ihres Betriebes eine ländliche Kreditgenossenschaft. Wenn auch nicht nur Bauern und Landwirte, sondern auch kleine Gewerbetreibende und Arbeiter zu ihr gehören, so ist ihr Hauptzweck doch, den landwirtschaftlichen Kredit zu pflegen, also den zu ihren Genossen zählenden Bauern und Landwirten unter besonders günstigen Bedingungen Darlehn zu gewähren. Die überwiegend landwirtschaftliche Einstellung zeigt sich auch nicht nur darin, daß der Vorsitzende und der Schriftführer Bauer und Landwirt sind, sondern vor allen Dingen auch in der Zugehörigkeit zu dem „Revisionsverband der vereinigten landwirtschaftlichen und Raiffeisen-Genossenschaften der Grenzmark Posten-Westpreußen eV.“. Das Statut ist auch, wie sein Aufdruck ergibt, von dem Reichsverband der deutschen landwirtschaftlichen Genossenschaft — Raiffeisen — ausgearbeitet.

Die Bewirtschaftung eines Erbhofes kann und wird es zu Zeiten erfordern, Barmittel auf dem Kreditwege zu erhalten, z. B. zur Beschaffung von Saatgut, Düngemitteln, Vieh und Gerät oder auch zu Instandsetzungsarbeiten. Zur Befriedigung dieses vorübergehenden Kreditbedürfnisses ist die Mitgliedschaft bei einer landwirtschaftlichen Kreditgenossenschaft besonders geeignet. Die Kreditgewährung an die Mitglieder beruht hier hauptsächlich auf dem persönlichen Vertrauensverhältnis. Das Mitglied hat die Gewähr, daß es in einem gewissen Rahmen einen persönlichen Kredit jederzeit und zu günstigen Bedingungen erhalten kann. Damit dient die Mitgliedschaft der Bewirtschaftung und der Leistungsfähigkeit des Erbhofes. Das LEHG scheint selbst anzunehmen, daß der Anteil an einer landwirtschaftlichen Bezugs- und Absatzgenossenschaft zu den Rechten i. S. des § 2 der 2. DurchfVO. z. REG gehöre. Von dem maßgebenden Zweckgedanken aus bedeutet es aber keinen Unterschied, ob die Genossenschaft z. B. Saatgut oder Düngemittel zur Belieferung ihrer Mitglieder selbst einkauft oder ob sie diesen die Barmittel zur eigenen Beschaffung solcher Betriebserfordernisse zur Verfügung stellt. Der Bauer P. ist der Genossenschaft zweifellos zu dem Zwecke beigetreten, sich diese Kreditmöglichkeit für seinen Hof zu verschaffen und nicht etwa, um landwirtschaftsfremde Geldgeschäfte zu betreiben oder sich zu irgendwelchen persönlichen Zwecken Geld zu beschaffen. Die Tatsache, daß die Genossenschaft Forderungen an ihn hat, die auf das Reich übergegangen sind, beweist auch, daß er den Kredit in Anspruch genommen hat. Wenn er jetzt nach der Osthilfeentschuldung ohne die Genossenschaft auszukommen glaubt, so ändert das nichts daran, daß sein Anteil am 1. Okt. 1933 zum Erbhof gehörte und auch jetzt noch dazu gehört. Er ist noch Mitglied. — Mit dem Anteil als dem Inbegriff aller durch die Mitgliedschaft begründeten Rechte gehört aber auch das „Geschäftsguthaben“ zum Erbhof. Es setzt sich aus den Einzahlungen des Genossen und dem zugeschriebenen Gewinnanteil zusammen; es kann durch Abschreibung von Verlusten auf Null herabsinken, dann aber wieder zunehmen. Das „Geschäftsguthaben“ ist keine freie Forderung des Genossen, sondern durch die Mitgliedschaft gebunden. Die Einzahlungen der Genossen bilden den Grundstock des Vermögens der Genossenschaft; deshalb darf das Geschäftsguthaben auch nicht ausgezahlt werden. Erst beim Ausscheiden des Genossen kann die bis dahin durch das Erlöschen der Mitgliedschaft bedingte „Geschäftsguthabenforderung“ geltend gemacht werden. Sie bestimmt sich dann nach der Vermögenslage der Genossenschaft und der Zahl der Genossen (§ 73 GenG.). Das Geschäftsguthaben steht nach allem während der Mitgliedschaft in engster Beziehung zu diesem erbhofgebundenen Recht und gehört deshalb mit diesem zum Erbhof. Erst mit dem Erlöschen der Mitgliedschaft wird die Forderung erbhoffrei.

Damit entfällt auch der Grund, aus dem das AEG und das LEHG die Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung des Geschäftsguthabens für genehmigungsfrei erachtet haben. Die Entscheidung über die Genehmigung kann auch nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Abtretung des Geschäftsguthabens nach § 44 Abs. 4 des Statuts unzulässig ist; denn dieser Ausschluß der Abtretung könnte durch Zustimmung der Genossenschaft als der Schuldnerin außer Kraft gesetzt werden, und eine solche Zustimmung der Genossenschaft erscheint hier nach dem Zweck der Abtretung möglich.

Die Genehmigung des AEG ist hier aber aus einem anderen Grunde nicht nötig.

Die Erbhofzugehörigkeit unterwirft den Anteil an der Genossenschaft — in dem oben umschriebenen Sinne — grundsätzlich den erbhofrechtlichen Bindungen. Das gilt auch unbedingt für das Vollstreckungsverbot des § 38 Abs. 1 REG. Es müßte auch für die Verfügung des Bauern, so für die Kündigung des Anteils oder die Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung des Geschäftsguthabens, gelten. Diese Folgerung könnte für die Kündigung nicht etwa mit der Begründung abgelehnt werden, daß die Kündigung keine Veräußerung sei. Unter der Veräußerung im Sinne des § 37 REG ist nicht nur die Übertragung des Eigentums oder des Rechts auf einen anderen zu verstehen, sondern auch die Aufgabe des Rechts; die Entäußerung ist es, gegen die der Erbhof in erster Linie geschützt werden muß. Die Kündigung bedeutet und bewirkt aber eine Aufgabe des zum Erbhof gehörenden Mitgliedschaftsrechts. Während das Gesetz die Vollstreckung in den Erbhof und das zu ihm Gehörende unbeschränkt verbietet, verlangt es im § 37 REG die Veräußerungsgenehmigung unbedingt nur für die Grundstücke, nicht aber für das Zubehör, obwohl beides nach § 7 REG gleichmäßig zum Erbhof gehört; über Zubehör kann der Bauer im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft frei verfügen. Die Grundstücke sind eben das Wesentlichste für den Bestand des Erbhofes und für seine wichtigste sachliche Voraussetzung die Ackernahrung. Diese im Gesetz selbst getroffene Unterscheidung und ihr Grund erlauben es, auch für die Verfügungen über Rechte nach § 4 EHRV trotz des Fehlens einer besonderen Vorschrift nicht unbedingt an dem unbeschränkten Genehmigungserfordernis festzuhalten, sondern Ausnahmen zuzulassen (vgl. auch Busse: RdRN. 1937, 365 f.). Diese Rechte sind gewiß kein Zubehör. Sie sind auch so verschieden in ihrer Art und in ihrer Bedeutung für den Erbhof, daß sie für etwaige Ausnahmen von dem Genehmigungserfordernis nicht gleich behandelt werden können. Die Mitgliedschaft an einer ländlichen Kreditgenossenschaft hat aber trotz aller Vorteile, die sie für die Bewirtschaftung und die Leistung des Hofes bringt, doch für dessen Bestand und die Ackernahrung regelmäßig keine maßgebende Bedeutung und vor allem hat sie einen stark persönlichen Einschlag. Dieser persönliche Einschlag rechtfertigt es, die Kündigung der Mitgliedschaft bei einer solchen Kreditgenossenschaft dem Ermessen des Bauern freizustellen. Die Abtretung der Geschäftsguthabenforderung wird zwar, soweit sie nicht unter den Voraussetzungen des § 76 GenG. als Mittel zum Ausscheiden aus der Genossenschaft gewählt wird und deshalb für die Genehmigungsfrage der Kündigung gleichzustellen ist, nicht mit jenem persönlichen Einschlag zusammenhängen, sondern auf wirtschaftlichen Gründen beruhen; denn sie läßt die Mitgliedschaft, also die persönliche Zugehörigkeit des Bauern zu der Genossenschaft, unberührt. Die verhältnismäßig geringe Bedeutung, die das Geschäftsguthaben bei der ländlichen Kreditgenossenschaft für den Erbhof hat, gestattet es aber, von dem Genehmigungserfordernis jedenfalls dann abzusehen, wenn die Abtretung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht. Darüber hinaus dürfte eine Abtretung, die nur für den Fall des Erlöschens der Mitgliedschaft vorgenommen wird, überhaupt genehmigungsfrei sein: denn sie würde — im Gegensatz zu einer sofort wirksamen und deshalb wesentlich andere rechtliche und praktische Wirkungen erzeugenden unbedingten Abtretung — erst mit dem Erlöschen der Mitgliedschaft wirksam werden, also nur die damit erbhoffreie werdende Forderung erfassen. Ob hier eine solche bedingte Abtretung angenommen werden kann, braucht nicht geprüft zu werden. Denn die Abtretung an den Osthilfekommissar zum Ausgleich des Verlustes, den das Reich durch Kürzung der auf diesen übergegangenen Forderung der Genossenschaft gegen den Bauern erleidet, entspricht sicherlich einer ordnungsmäßigen Wirtschaft.

(REHG, 2. Sen., Beschl. v. 29. Juni 1938, 2 RB 1586/36.)
⟨= REHG 5, 336.⟩

Reichsarbeitsgericht

**** 46. §§ 35, 31 Abs. 2 WehrG.; Erl. des RKriegsM. vom 6. Aug. 1937 (HeeresVBl. 419 = JD. 1937, 1974 Nr. 410). Die Entscheidung der militärischen Dienststellen über die Entlassung von Arbeitern und Angestellten, die im Bereich der Wehrmacht beschäftigt sind, bindet die Gerichte auch dann, wenn die Entlassung schon vor der Herausgabe des Erlasses erfolgt war. †)**

Der Erl. des RKriegsM. v. 6. Aug. 1937 (HeeresVBl. 419) unterstellt auf Grund der Ermächtigung im § 35 WehrG. vom 21. Mai 1935 (RGBl. I, 609) die im Bereich der Wehrmacht beschäftigten Angestellten und Arbeiter hinsichtlich ihrer Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis der Bestimmung des § 31 Abs. 2 WehrG. und macht dadurch die Entscheidungen der militärischen Dienststellen über die Entlassung für die Gerichte bindend. Der Berufungsrichter hält diese Bestimmung auch dann für anwendbar, wenn die Entlassung bereits vor der Herausgabe des Erlasses erfolgt ist, und kommt deshalb zur Abweisung der Klage, ohne sachlich zu prüfen, ob der Kl. sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das seine fristlose Entlassung rechtfertigt.

Die Angriffe der Rev. hiergegen können keinen Erfolg haben. Der Erlaß spricht von den im Bereich der Wehrmacht *beschäftigten* Angestellten und Arbeitern, § 35 WehrG. von den im Bereich der Wehrmacht *angestellten* Zivilpersonen. Zum mindesten der letzte Ausdruck umfaßt auch diejenigen Personen, die bereits entlassen worden sind, bei denen aber über die Rechtmäßigkeit der Entlassung noch gestritten wird. Daß in dem Erlaß des RKriegsM. der Kreis enger gezogen werden sollte, ist nicht anzunehmen. Andererseits spricht der Zweck der Bestimmung entscheidend dafür, daß der Erlaß auch diejenigen Fälle treffen sollte, in denen die Entlassung bereits ausgesprochen war und über ihre Berechtigung gestritten wurde. Wie der Vorderrichter mit Recht ausführt, erfordert die reibungslose Durchführung der großen im Interesse des Reiches liegenden Aufgaben der Heeresverwaltung, daß die Auswahl aller einzusetzenden Kräfte, insbes. aber auch die Ausschaltung ungeeigneter und unzuverlässiger Elemente, in die Hand der militärischen Dienststellen gelegt wird, die den erforderlichen Einblick in die besonderen, vielfach dem Gebot der Geheimhaltung unterfallenden Verhältnisse besitzen, und zu verantwortungsbewußtem, schnellem und entschlossenem Handeln besonders befähigt und in der Lage sind. Um sie in der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht zu hindern, muß alles vermieden werden, was sie gegenüber den unterstellten Zivilpersonen in ihrer Autorität und Entschlußkraft beeinträchtigen könnte. Eine solche Beeinträchtigung könnte aber eintreten, wenn ihre Entscheidungen über Entlassung von Angestellten von außermilitärischen Stellen überprüft und beanstandet werden könnten, welche in die Besonderheiten der Lage nicht ohne weiteres einzudringen vermögen. Aus diesem Grunde ist der Erlaß vom 6. Aug. 1937 ergangen. Er kann seinen Zweck nur dann voll erreichen, wenn durch ihn auch die Fälle getroffen werden, in denen die Kündigung bereits ausgesprochen worden war. In der Bek. des Oberkommandos des Heeres v. 14. Sept. 1937 zu diesem Erlaß (HeeresVBl. a. a. O.) ist zwar nur gesagt, die Bindung des Gerichts gelte auch für bereits anhängige Kündigungswiderrufsklagen; nach der Erklärung, die das Oberkommando des Heeres dem ArbG. gegenüber abgegeben hat, ist darin aber keine Einschränkung zu sehen; von Kündigungswiderrufsklagen ist nur deshalb gesprochen, weil angenommen wurde, daß diese den Regelfall bilden würden.

(RArbG., Urt. v. 13. Juli 1938, RAG 36/38. — Aachen.)

Bemerkung: Vgl. LArbG. Berlin v. 12. Nov. 1937: JW. 1938, 904 [64] m. Anm. Wagner. D. S.

Landesarbeitsgerichte

47. §§ 35, 31 Abs. 2, 24 Abs. 2 WehrG. Unzulässigkeit des Rechtswegs für eine Klage auf Zeugniserteilung bei Entlassung von Heeresangestellten und -arbeitern, solange diese dem § 31 Abs. 2 WehrG. unterstellt sind. †)

Der Kl. war in der Zeit vom 1. Aug. 1933 bis 4. Nov. 1935 bei der Fliegerübungsstelle München als Werkmeister und in der Zeit vom 1. Nov. 1935 bis zum 31. Dez. 1937 bei der Flugzeugführerschule München als Lagerverwalter beschäftigt. Am 10. Nov. 1937 wurde ihm unter sofortiger Beurlaubung gekündigt. Das Gehalt wurde ihm noch bis zum 31. Dez. 1937 ausgezahlt.

Am 28. März 1938 wurde dem Kl. auf seinen Antrag von dem Leiter der Fliegerübungsstelle München-Oberwiesenfeld ein Zeugnis des Inhalts ausgestellt, daß seine Leistungen zufriedenstellend gewesen seien. Der Kl. gab sich damit nicht zufrieden, sondern verlangte ein Zeugnis über seine Führung. Daraufhin erhielt er am 19. Mai 1938 ein Zeugnis mit dem Vermerk: „Seine Leistungen waren zufriedenstellend. Sein sonstiges dienstliches Verhalten machte ihn wegen wiederholter Umgehung des Dienstweges zur Verwendung in einem militärischen Betriebe ungeeignet. Im übrigen ist Nachteiliges über seine Führung nicht bekannt geworden."

Der Kl. begehrt mit der Klage ein Zeugnis mit dem Zusatz: „Leistungen und Führung waren sehr befriedigend."

Die Bekl. weigert sich, das vom Kl. verlangte Zeugnis auszustellen, weil sich der Kl. wiederholt gegen die militärische Disziplin dadurch vergangen habe, daß er ihm angeblich zustehende Ansprüche trotz mehrfacher Verwarnung unter Umgehung des Dienstweges verfolgt habe. Außerdem habe der Kl. über einen

dienstlichen Vorgesetzten, den Oberstleutnant B., abfällige Äußerungen gemacht, unter anderem die Bemerkung, man solle Herrn Oberstleutnant B. die Achselstücke herunterreißen. Ferner habe der Kl. gegen Mitangestellte und Vorgesetzte Material gesammelt.

Das ArbG. München hat nach Vernehmung der Zeugen Rudolf R. und Paul M. am 30. Juni 1938 den Bekl. verurteilt, an Kl. ein Zeugnis auszustellen mit dem Vermerk: „Leistungen und Führung waren zufriedenstellend."

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (vgl. Jonas, ZPO. Anm. III Abs. 3 zu § 274).

Gemäß § 35 WehrG. ist der Reichskriegsminister bzw. seit 4. Febr. 1938 der Chef des Oberkommandos der Wehrmacht befugt, die im Bereich der Wehrmacht angestellten Zivilpersonen den für Soldaten geltenden gesetzlichen Vorschriften ganz oder teilweise zu unterwerfen, wenn und solange militärische Notwendigkeit es erfordert. Die betreffenden Zivilpersonen sind für die Dauer dieser Anordnung Angehörige der Wehrmacht i. S. des § 21 WehrG. Von dieser Befugnis hat der Reichskriegsminister und Oberbefehlshaber der Wehrmacht Gebrauch gemacht, indem er mit Anordnung v. 6. Aug. 1937 (HeerVOBl. 1937 Heft 29 S. 414) bestimmt hat:

„Die im Bereich der Wehrmacht beschäftigten Angestellten und Arbeiter werden hinsichtlich ihrer Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis der Bestimmung des § 31 Abs. 2 WehrG. unterstellt."

Diese Anordnung ist zwar durch Erlaß des Chefs des Oberkommandos der Wehrmacht v. 5. Juli 1938 (LuftwaffVOBl. 1938 Nr. 38 S. 241) wieder aufgehoben worden, aber erst mit Wirkung für die ab 1. Aug. 1938 ausgesprochenen Kündigungen. Der Erl. v. 6. Aug. 1937 ist daher für die Entlassung des Kl. noch maßgebend.

§ 31 Abs. 2 S. 1 WehrG. besagt:

„Die Entscheidung der militärischen Dienststellen über die Untauglichkeit (§ 14 Abs. 1), Zurückstellung (§§ 16 und 17) und Entlassung (§§ 22 und 24) ist für die Gerichte bindend."

Sinn und Zweck der Anordnung v. 6. Aug. 1937 im Zusammenhalt mit § 31 Abs. 2 WehrG. ist es, die Entlassungen der einschlägigen Personen hinsichtlich ihrer Berechtigung der Nachprüfung durch die Gerichte zu entziehen. Dieses Ziel würde nicht erreicht, wenn die Frage der dienstlichen Führung des Entlassenen auf dem Umwege über eine Klage auf Zeugniserteilung vor dem Gericht dennoch aufgerollt werden könnte. Im vorliegenden Fall ist z. B. die Frage strittig, ob es richtig ist, daß der Kl. wegen wiederholter Umgehung des Dienstweges zur Verwendung in einem militärischen Betrieb ungeeignet ist. Die Feststellung der mangelnden Eignung durch die militärischen Dienststellen ist gemäß §§ 24 Abs. 2 b, 31 Abs. 2 WehrG. für die Gerichte bindend. Ihre Würdigung in einem Zeugnis über die Führung kann davon nicht ausgenommen sein. Unberührt durch die Anordnung v. 6. Aug. 1937 sind laut Vfg. des Oberkommandos des Heeres v. 14. Sept. 1937 lediglich die tariflichen Bestimmungen, das Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten v. 9. Juli 1926 und das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter i. d. Fass. v. 12. Jan. 1923. Die Frage jedoch, welche dienstliche Würdigung einem Entlassenen in einem von ihm erbetenen Zeugnis zu erteilen ist, ist ein untrennbarer Bestandteil der Frage der Entlassung selbst und daher der Nachprüfung durch die Gerichte ebenso entzogen wie die Frage der etwaigen unbilligen Härte (Kündigungswiderrufsklage).

Demgemäß war das Urt. des ArbG. aufzuheben und die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abzuweisen.

(LArbG. München, Urt. v. 18. Okt. 1938, Sa 59/38.)

Anmerkung: I. Für die Zeit vor dem 1. Aug. 1938 trifft die Entsch. zu. Die bisherige Rechtslage (vgl. JW. 1938, 904 [64] mit meiner Anm.), wie sie der Erl. des RKriegsM. v. 6. Aug. 1937 (HVBl. 419 Nr. 1130; MVBl. 415 Nr. 527; LVBl. 547 Nr. 1288; DJ. 1974) geschaffen hatte, erstrebte die Fernhaltung der Gerichte von jeder Nachprüfung der Entlassung bei allen im Wehrmachtsbereiche beschäftigten Zivilpersonen, insbes. Angestellten und Arbeitern. Die Gründe, die damals zur Ausschließung des Rechtswegs geführt haben, waren dieselben wie die dem § 31 Abs. 2 WehrG. zugrunde liegenden: Militärische Rücksichten müssen bei der Entsch. über Dienstuntauglichkeit, Zurückstellung und Entlassung der Soldaten den Ausschlag geben. Wenn der RKriegsM. — seit dem 4. Febr. 1938 (RGBl. I, 111) das Oberkommando der Wehrmacht — von der ihm in § 35 WehrG. eingeräumten Befugnis Gebrauch macht und die innerhalb der Wehrmacht angestellten Zivilpersonen oder etliche von ihnen den für die Soldaten geltenden Vorschriften des § 31 Abs. 2 WehrG. zeitweilig unterwirft, so ist dadurch zugleich die Einbeziehung der Betroffenen unter den gesetzgeberischen Gedanken des § 31 Abs. 2 WehrG. ausgesprochen: Die militärischen Rücksichten, die bei der Entlassung von Soldaten maßgeblichen Einfluß haben, sollen auch bei der Entlassung der vom Chef des Oberkommandos der Wehrmacht insoweit für soldatenähnlich erklärten „Zivilpersonen" aus dem Wehrmachtbereich „für die Gerichte bindend", d. h. jeder Nachprüfung durch sie entrückt sein. Damit ist für jene „Zivilpersonen" übrigens lediglich eine auch im Beamtentume althergebrachte und jetzt in § 146 S. 1 DBG. wiederholte Rechtsidee zur Anwendung gelangt. Sie beruht auf der Staatsnotwendigkeit, die im Verwaltungswege zustande gekommene Tatsache des Aufhörens eines Beamtenverhältnisses der gerichtlichen Beurteilung zu entziehen. Das gilt für alle Staatsdiener, Beamten und Soldaten, kann mithin nach § 35 WehrG., „wenn und solange militärische Notwendigkeit es erfordert", im Staatsinteresse auch dann geboten sein, wenn es sich um solche Bedienstete des Staates handelt, die zwar weder Beamte noch Soldaten sind, aber bei der Erfüllung wehrmachtlicher Staatsaufgaben unmittelbar dem Staate Dienste leisten. Wenn dann bei allen diesen Personen die Gerichte die Entlassung als gegeben und jeder Nachprüfung entzogen hinnehmen müssen, so darf dieser Ausschluß des Rechtswegs nicht etwa auf solche Ansprüche beschränkt werden, die eine ausgesprochene Kündigung, sei es eine befristete, sei es eine fristlose, beseitigen wollen, sondern muß auch auf diejenigen Klagen ausgedehnt werden, mit deren Prüfung zugleich ein Eindringen in die Umstände zwangsläufig verbunden ist, die bei der Entlassung eine wesentliche Rolle gespielt haben. Mit vollem Recht betont die Entsch., daß daher der Klage auf Zeugniserteilung oder Änderung des erteilten Zeugnisses insoweit der Rechtsweg verschlossen ist, als es sich um die Führung und die Leistungen des Entlassenen handelt. Ließe man eine solche Klage zu, so würde auf einem Umwege dem Gericht eine Nachprüfung der Tatsachen ermöglicht, die zum Ausspruche der Kündigung geführt haben oder mindestens den Entschluß des Arbeitgebers erheblich beeinflussen konnten.

II. Seit dem 1. Aug. 1938 ist jene — von vornherein nur als Übergangsmaßregel gedachte — Versperrung des Rechtswegs weggefallen: Durch die Vfg. des Oberkommandos der Wehrmacht v. 15. Juli 1938 (DJ. 1177 Nr. 247; HVBl. B S. 197 Nr. 270; MVBl. S. 512 Nr. 608 und LVBl. A S. 241 Nr. 242) ist der erwähnte Erl. des RKriegsM. und Oberbefehlshabers der Wehrmacht v. 6. Aug. 1937 (DJ. 1974) aufgehoben worden, mit der einzigen Einschränkung, daß die bis dahin ausgesprochenen Kündigungen der gerichtlichen Nachprüfung entzogen bleiben. Die in militärischen Betrieben tätigen Gefolgschaftsmitglieder können daher nunmehr bei Entlassungen, die seit dem 1. Aug. 1938 ausgesprochen werden, wieder die Entsch. der ArbG. anrufen. Der Oberbefehlshaber des Heeres hat dabei (HVBl. 197) allerdings noch besonders betont, daß gegenüber jeder Kündigung der Beschwerdeweg bis zum Oberkommando des Heeres nach wie vor offensteht. Dieser Hinweis darf aber nicht zu der mißverständlichen Auffassung führen, daß etwa ein gekündigter Angestellter oder Arbeiter im Wehrmachtbereich dadurch, daß er den militärischen Beschwerdeweg beschreitet, sich damit gleichzeitig den Rechtsweg beim ArbG. offenhält. Vielmehr muß er da, wo der Klageweg vor dem ArbG. an solche Ausschlußfristen gebunden ist, die mit der Kündigung oder ihrem Zugange beginnen, die Klage binnen der Frist erheben. Durch Beschwerdeeinlegung innerhalb der Wehrmachtverwaltung wird der Beginn der Frist nicht hinausgeschoben. Das ist namentlich bei der zweiwöchigen Frist zur Erhebung der Kündigungswiderrufsklage aus § 56 ArbOG. v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45) und — bei fristlosen Kündigungen — aus § 61 von einschneidender Bedeutung. § 22 ArbOG. für öffentliche Verwaltungen und Betriebe vom 23. März 1934 (RGBl. I, 220) steht dem nicht entgegen, weil für den Wehrmachtbereich hinsichtlich der Ausschlußfristen zur Anrufung des ArbG. keine Abweichungen von den genannten §§ 56, 61 ArbOG. eingeführt sind.

Geh. Kriegsrat Dr. Wagner,
MinR. z. V. beim Oberkommando der Wehrmacht.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Schriftleiter Rudolf Leppin, Berlin. Anzeigenleiter: Paul Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 3. Vj. 38: 20000. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.